Die Delikte in Beziehung auf den Personenstand im Strafgesetzbuch und im Vorentwurf.

Inaugural-Dissertation verfasst und der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Heinrich Koerfer

Referendar

aus Evinghoven.

Würzburg
Buchdruckerei Franz Staudenraus
1914.

Referent:
Geheimer Hofrat Prof. Dr. F. Oetker.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

I. Hauptteil.

Einleitung.

§ 1. Geschichtlicher Rückblick.

II. Hauptteil.

Dogmatische Darstellung der Delikte aus §§ 169, 170 St. G. B. und 177, 178 V. E.

1. Hauptstück.

Die §§ 169 St. G. B. und 177 V. E.

1. Abschnitt.

Der Begriff „Personenstand".

§ 2. Die bisherigen Definitionen in Theorie und Praxis; der Familienstand.

§ 3. Sind Familienstand und Personenstand identisch? Entwicklung des Begriffs Personenstand.

§ 4. Begründung, Beendigung und Veränderung des Personenstandes.

2. Abschnitt.

§ 5. Die Fassung des § 169 St. G. B. und des § 177 V. E.

3. Abschnitt.

§ 6. Das Objekt des Delikts.

4. Abschnitt.

Die Handlung.

§ 7. Das Hauptdelikt des § 169 St. G. B. und § 177 V. E.

§ 8. Das Spezialdelikt.

§ 9. Die objektive Rechtswidrigkeit.

§ 10. Das Subjekt der Handlung.

§ 11. Der Vorsatz.

5. Abschnitt.

§ 12. Bestrafung und Verjährung.

2. Hauptstück.

Die §§ 170 St. G. B. und 178 V. E.

1. Abschnitt.

§ 1. Die systematische Stellung des Delikts in St. G. B. und V. E.

2. Abschnitt.

§ 2. Die Fassung des § 170 St. G. B. und 178 V. E.

3. Abschnitt.

Die Handlung.

§ 3. Die Erschleichung der Ehe gemäss den beiden Deliktstatbeständen des § 170 St. G. B. und dem Tatbestande des § 178 V. E.

§ 4. Auflösung der Ehe im § 170 St. G. B. und Nichtigkeitserklärung im § 178 V. E.

4. Abschnitt.

§ 5. Der Antrag.

5. Abschnitt.

§ 6. Versuch, Vollendung — Strafe und Verjährung.

Literaturverzeichnis.

Archiv des Kriminalrechts 1830.

Aschrott, v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches Bd. und II Berlin 1910.

Begründung des Vorentwurfs, allgemeiner Teil, Berlin 1909.

Begründung des Vorentwurfs, besonderer Teil, Berlin 1909.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1891.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. I, Leipzig 1902.

— Handbuch des Strafrechts 1885, Bd. I.

— Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 2. Aufl. 1890, Bd. II 1877.

Bittner, Die Eheerschleichung, Würzburg 1907.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. I 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1908.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1911.

Gerichtssaal Bd. 34.

Goldtdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten, Teil I 1851, Teil II 1852.

Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts Bd. III.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II 1887.

Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik Teil II 1826.

Hinschius, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung, 1890.

v. Holtzendorf, Handbuch des Strafrechts Bd. III 1874.

Juristenzeitung, Deutsche, 17. Bd. 1912 Nr. 6.

Kohlrausch, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil Bd. IV.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1908.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.

Merlin, Repertoire universelle et raisonnée de jurisprudence.

Meyer H.-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1907.

Meyer Fr., Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1871.

Morf, Über den reichsrechtlichen Begriff des Personenstandes und über Personenstandsdelikte, Greifswald 1904.

Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Bd. I, Berlin 1909.

Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1901.

Rein, Kriminalrecht der Römer, 1844.

Reis, Die Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes, Tübingen 1888.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar, Berlin 1892.

Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, München 1912.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1874.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 1871.

v. Sicherer, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung (Die Gesetzgebung des deutschen Reiches mit Erläuterungen), Erlangen 1879.

Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland. Neue Folge Bd. VI 1877.

Zachariä-Puchlet, Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. I, Heidelberg 1874.

Zumpt, Kriminalrecht der Römischen Republik, Bd. II, 1869.

Wörterbuch der Volkswirtschaft, 3. Auflage.

Einleitung.

§ 1.

Von Personenstandsdelikten im Sinne unseres heutigen St. G. B. kann man erst seit der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts sprechen.

Das römische Recht kennt verschiedene Delikte, die wir im heutigen Rechte als Unterarten der Personenstandsverletzung wiederfinden. Ein Vergleich des römischen Rechts mit dem geltenden Recht zeigt eine charakteristische Verschiedenheit hinsichtlich der systematischen Stellung der Personenstandsverletzung im Strafrechte.

Das römische Strafrecht entbehrt der systematischen Durchbildung. Die Strafgesetze tragen in ganz besonderem Masse den Charakter von Gelegenheitsgesetzen. Wenn sich das Bedürfnis zeigte eine Abwehr zu schaffen gegen Handlungen, deren Unerträglichkeit man empfand, wurde dieser Fall durch eine besondere lex unter Strafe gestellt, oder wenn möglich, der Strafschutz einer bestehenden lex auf ihn ausgedehnt.

So kommt es, dass unsere heutigen Personenstandsdelikte im römischen Strafrechte -- soweit sie

dort bekannt sind — eine einheitliche Regelung nicht erfahren haben.

Einen Personenstand als einheitliches Angriffsobjekt der verschiedenen Delikte kannte man nicht.

Ein kurzer Überblick über jene Verbrechenstatbestände, (die wie gesagt, als Unterarten unserer Personenstandsverletzung erscheinen) wird dies deutlicher zeigen.

Von jeher ist die Kindesunterschiebung das am häufigsten in die Erscheinung tretende Personenstandsdelikt gegeben. Wann die suppositio partus, — wie die Quellen dieses Delikt nennen — zuerst gesetzliche Regelung gefunden hat, lässt sich hier nicht feststellen. In den Pandekten ist sie mit der lex Cornelia de falsis in Verbindung gebracht, doch lässt sich mit grosser Wahrscheinlichkeit annehmen, dass sie schon früher strafrechtlich geregelt war. Dass sie als falsum bestraft wurde, kann man mit ziemlicher Sicherheit als das Ergebnis der schon erwähnten lex Cornelia de falsis betrachten[1]). Welchem Rechtsgut man nun eigentlich strafrechtlichen Schutz gewähren wollte, lässt sich aus den Quellen nicht mit positiver Gewissheit herleiten. Daraus, dass die suppositio als falsum, dass also die Form der Handlung bestraft wurde, lässt sich wohl schliessen, dass der Gesetzgeber ein bestimmtes Angriffsobjekt nicht im Auge gehabt hat. Dass privatrechtliche Interessen und zwar erbrechtliche der Gegenstand des Deliktes sind, will

[1]) Zumpt II S. 26.

man daraus schliessen, „dass nicht die Familie, der das Kind entzogen wird, und der Untergeschobene, sondern die Familie, in die das Kind eingeschoben wird, als Verletzter in den Vordergrund treten[1])". Auch heisst der eigentliche Titel der lex: lex testamentaria nummaria. Andere schliessen aus denselben Quellen, dass die Familie das geschützte Rechtsgut sei[2]). Doch lässt sich, wie gesagt, mit Gewissheit nur das eine sagen, dass man über die Strafwürdigkeit der Form der Handlung die Schutzwürdigkeit des verletzten Rechtsgutes nicht hervorhob. Aus der Behandlung als falsum kann man den sicheren Schluss ziehen, dass öffentlich-rechtliche Rücksichten für die lex massgebend waren.

Denn Objekt des falsum war die publica fides[3]), auch eine Pandektenstelle spricht dafür.[4]) Aus den

[1]) So Reis S. 6, der dabei Berner § 199 folgt. Die Pandektenstelle lautet: De . . . partu supposito soli accusant parentes aut hi ad quos ea res pertineat non quilibet ex populo . . . De lege Cornelia de falsis: D. 48, 10 lex 30, 1. In Verbindung mit der lex: Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur, nec interest decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur (D. lib. 48 t. 10, l. 19 § 1), ergibt sich, dass tatsächlich die Familie, der das Kind untergeschoben ist, Ankläger ist.

[2]) Abegg im N. Arch. d. Kriminalr. S. 598 u. ff.

[3]) Vgl. Rein S. 775: „So ist falsum stets ein Frevel gegen solche Dinge, denen man vertraut, und ohne die öffentliche Treue und Glauben nicht bestehen können und verletzt allemal den Staat, auch wenn ein einzelner keine Benachteiligung erlitten hat". Vgl. Morf S. 65.

[4]) Der durch die Unterschiebung in seinem Erbrecht benach-

Quellen geht hervor, das in den weitaus meisten Fällen der Vater der betroffene Teil und die (eheliche) Mutter der Täter war.[1]) Welches die im Gesetz angedrohte Strafe war, ist nicht bekannt.

Kinderdiebstahl wurde als furtum bestraft. Ebenso wie die suppositio wurde in der lex Cornelia testamentaria die falsi nominis vel cognominis adseveratio als falsum bestraft. Es scheint sich hier um ein Vermögensdelikt zu handeln, denn gewinnsüchtige Absicht ist zur Strafbarkeit erforderlich (. . . quo quidalienum interceperit, possederit, . . . coërcetur.)

Die expositio partus, die Aussetzung, war der Tötung unterstellt.

Erwähnt sei noch die blosse Anmassung eines eigenen falschen Personenstandes. Meist handelt es sich hier um eine „fälschliche Anmassung politischer Standesrechte“[2]). Welcher Art das Strafverfahren in derartigen Fällen war, lässt sich nicht feststellen[3]).

Während das germanische Recht nur einige vereinzelte Strafbestimmungen gegen Personenstands-

---

teiligte Sklave klagt: rem et publicam et suam gerens. (D. 25, 4, 1. 1 § 13.)

[1]) Vgl. Abegg a. a. O. S. 609 und D. 25, 3, b 1, pr.: Senatus consultum quod factum est de liberis agnoscendis duas species complectitur, unam eorum, qui agnosunt, aliam earum, quae falsum partum subiciunt.

[2]) Reis S. 12.

[3]) Vgl. Mommsen, Röm. Str. R. S. 857, der es als ein Strafverfahren nur in untergeordnetem Umfang oder ein dem Strafverfahren gleichwertigen Prozess nennt.

verletzung aufweist[1]) — die öffentlich-rechtliche Seite des Angriffsobjekts fällt hierbei auf — hatte das kanonische Recht die römischen Rechtsgedanken übernommen. Doch eine Fortbildung erfuhr das römische Recht hierdurch nicht. Hauptsächlich war es die suppositio partus, die übernommen wurde. Die kinderlose Ehefrau ist die Täterin, die die Tat aus erbrechtlichen Rücksichten begeht.

Auch das gemeine Recht begnügte sich mit der Rezeption des römischen. Man suchte die spezifisch-römischen Rechtsbegriffe den deutschen Verhältnissen anzupassen. Ein zweifelhaftes Verdienst der gemeinrechtlichen Doktrin war es, die im römischen Rechte getrennten Begriffe des falsum, quasifalsum und des stellionatus zu vermengen.

Einen Forschritt zeigt die Doktrin des 17. und 18. Jahrhunderts. Zuerst versuchte Carpzow die verschiedenen Personenstandsdelikte systematisch zusammen zu fassen, allerdings noch unter dem Oberbegriff „falsum“. Als falsum betrachtet er: „quando dolose aliquis homo fingitur esse tallis, qualis re vera non est“, womit die Tatbestände der hauptsächlichsten Personenstandsdelikte angegeben sind.

Durch Carpzow ist das Preuss. A. L. R. beeinflusst. Jedoch findet sich bereits in diesem die suppositio partus als ein Delikt gegen die Familie, aber auch nur die Kindesunterschiebung.

[1]) Hauptsächlich waren die Angriffe gegen die persönliche Freiheit gerichtet. Kindesunterschiebung findet man nirgends erwähnt.

Als gemeinsames Angriffsobjekt aller jener strafbaren Handlungen, die wir heute Personenstandsdelikte nennen, hat zuerst Henke die Familie erkannt[1]). Es ist sein Verdienst diese Deliktstatbestände von der Form der Handlung — dem falsum — losgelöst und dem einheitlichen obersten Gesichtspunkt des verletzten Rechtsgutes — der Familie — eingereiht zu haben. Er kennt vier Arten der Verletzung von Familienrechten, wovon er Ehebruch und Bigamie als Verletzung des ehelichen Verhältnisses, Kindesunterschiebung und Aussetzung als Angriffe gegen den Familienstand (F. St. i. e. Sinne) bezeichnete.

Sicherlich bedeutet diese Auffassung Henke's einen grossen Fortschritt; aber Erkenntnis der rechtswidrigen Personenstandsveränderung als eigentümlichen Delikts wurde dadurch gehemmt, dass Henke die Verletzung der subjektiven Berechtigung des Einzelnen für massgebend ansah und deshalb zur Strafbarkeit eine Verletzung der Familienrechte zum Nachteile des Verletzten verlangte. Viele Partikulargesetze haben diesen Standpunkt beigehalten, so z. B. das Württembergische St. G., das als erstes die Personenstandsverletzung als eine selbstständige Kategorie von Verbrechen einführte.

Dieses Merkmal der subjektiven Berechtigung hat erstmals das hannoverische Gesetz verlassen.

Denselben Weg hat auch das preussische Strafgesetzbuch von 1851 eingeschlagen und damit hinter

[1]) Henke, H. B. § 131.

dem staatlichen Interesse für die „Aufrechterhaltung und Sicherheit des Personenstands innerhalb der Familie[1])“ die subjektive Berechtigung zurücktreten lassen. Dem preussischen Str. G. ist das Str. G. des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches gefolgt.

§ 2.

Der Ausdruck Personenstand hat erstmals gesetzliche Verwendung gefunden im Pr. St. G. von 1851. Von dort ist er übergegangen in das St. G. B. des norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1871, das demnächst (16. April 1871) zum Reichsgesetz erhoben wurde. Ferner enthält diesen damals in der deutschen Gesetzgebung noch neuen Ausdruck das pr. G. vom 1. März 1874 „über die Beurkundung des Personenstandes und Form der Eheschliessung“, dem das Reichsgesetz „über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung“ vom 6. Februar 1875 nachgebildet ist.

Das Reichspersonenstandsgesetz befasst sich fast ausschliesslich mit Formvorschriften. Materielle Bestimmungen enthielt es insbesondere über die Ehe; diese sind in das B. G. B. übernommen worden.

Das Standesregister ist gemäss § 15 des P. G. nur ein Beweismittel für die den Personenstand begründenden Tatsachen, nicht dessen Grundlage selbst.[2]) Eine genaue Fixierung des Begriffs„ Personenstand“ ist daher für das P. G. belanglos. Anders im St. G. B.

[1]) Motive z. II. Entw. § 167.

[2]) E. R. G. Bd 34 S. 430.

Dieses behandelt in seinem 12. Abschnitt: „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand". Hier bildet also der Personenstand Gegenstand eines Verbrechens bezw. Vergehens. Damit ist die Bedeutung einer genauen Definition dieses Begriffes für das St. G. B. gegeben. Denn zur Feststellung des Tatbestandes eines Delikts gehört die Kennzeichnung des Angriffsobjektes.

So verschiedenartig die bisherigen Definitionen des Begriffs „Personenstand" in Theorie und Praxis sein mögen, alle haben das gemeinsame Merkmal, dass sie ausgehen von der Familienzugehörigkeit des Einzelnen. Auf dieser Grundlage wird der Personenstand bald als Rechtsverhältnis oder als Rechtsstellung[1]), bald als Inbegriff von Rechten[2]) bezeichnet. Vielfach wird er mit Familienstand identifiziert, wobei man oft eine eigentliche Definition des Familienstandes vermisst[3]).

Als ein Rechtsverhältnis definiert Reis in eingehenden Erörterungen den Personenstand. Er geht dabei aus von dem Sprachsinn des Wortes: „Personenstand ist Stand der Person". Als Unterart der Stellung, die jedes Verhältnis des Menschen zu Subjekten oder Objekten bedeutet, sei Stand das Verhältnis eines Menschen zu einer Personeneinheit oder

---

[1]) So Meyer S. 466, Oppenhoff S. 419 Nr. 3, Olshausen S. 664 A. 1, Reis S. 38.

[2]) Goldtdammer Mat. II S. 273.

[3]) v. Schwarze in v. Holtzendorffs H. B. III S. 229.

Mehrheit. Auf diesem Wege gelangt er zu der Darlegung des Personenstandes als Rechtsverhältnis und gibt ihm in dieser Eigenschaft folgende begriffliche Fassung: „Es ist demgemäss der Personenstand als Rechtsverhältnis zu definieren, welches aus Tatbeständen verschiedener Art hervorgehend sich in Tatbeständen verschiedener Art äussert".

Ebenfalls als Rechtsverhältnis wird unser Begriff angesprochen vom Reichsgericht, dem sich Olshausen, Oppenhoff, Meyer, Frank u. a. m. anschliessen. In der R. G. Entscheidung vom 26. April 1910 ist mit Personenstand bezeichnet das familienrechtliche Verhältnis einer lebenden oder verstorbenen Person zu anderen lebenden Personen.[1])

Eine eigenartige Definition gibt v. Liszt, eigenartig, insofern er sämtliche ebenerwähnten Auffassungen in Verbindung bringt: Personenstand (Familienstand) ist das familienrechtliche Verhältnis einer Person zu anderen Personen; als Voraussetzung wie Inbegriff der Familienrechte bedeutet er die rechtliche

[1]) Ähnlich E. R. G. Bd .2 S. 305: Familienstatus; E. R. G. Bd. 10 S. 86—87: Der Personenstand als das familienrechtliche Verhältnis einer Person zu anderen lebenden Personen begründet für die betreffende Person einen dauernden Rechtszustand; ebenso (Rechtszustand) E. R. G. Bd. 39 S. 254. Auf diese Definition stützen sich die oben angeführten Stellen bei Olshausen a. a. O.; Oppenhoff a. a. O.; Meyer S. 466: Verhältnis der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie. Frank S. 229 A. 1: . . . eine Reihe von familienrechtlichen Beziehungen, die man in ihrer Gesamtheit als Personenstand bezeichnet.

Stellung, die durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie sowohl den Familienmitgliedern, wie allen Menschen gegenüber begründet wird.“ [1]) Hieraus geht zunächst hervor, dass v. Liszt Personenstand mit Familienstand identifiziert; ferner dass er ihn als Rechtsverhältnis bezeichnet. Dann tritt er der Ansicht derer bei, die im Personenstande einen Inbegriff von Rechten erblickt wissen wollen. Indem er ihn aber vollends Voraussetzung der Familienrechte nennt, („Hervorhebung der rechtserzeugenden Lebenstatsache, Auffassung der Rechtsfolgen als Eigenschaft der Rechtsursache“ [2]) charakterisiert er ihn als eine Tatsache.

Mit der Bezeichnung des Personenstandes als Inbegriff von Rechten ist v. Liszt Häberlin gefolgt, der von einem „Inbegriffe der Rechte, deren jemand teilhaftig ist als Mitglied einer bestimmten Familie“ [3]) spricht. Ebenso definieren Goldtdammer [4]) und Merkel [5]).

In Holtzendorffs „Handbuch des deutschen Strafrechts“ vertritt v. Schwarze den Standpunkt, Personenstand habe keinen anderen Sinn als Familienstand. „Das Wort ist dem französischen état civil des personnes nachgebildet und letzterer begreift nur den

[1]) v. Liszt S. 391.

[2]) Reis S. 37 II, 1.

[3]) Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts III, 194.

[4]) Goldtdammer, Mat. II, 273.

[5]) Merkel in v. Holtzendorff R. L. III, 1, 37: Inbegriff aller Familienrechte, die durch Geburt, durch Adoption (Arrogation) oder durch Ehe erworben werden.

Familienstand“ [1]). Dieselbe Auffassung findet sich bei Berner [2]), v. Liszt [3]), Kohlrausch [4]) u. a. m. Auch in Reichsgerichtsentscheidungen findet sich der Ausdruck Familenstand als gleichbedeutend mit Personenstand.

Wie bereits erwähnt haben die sämtlichen Definitionen mit wenigen Ausnahmen ihren Stützpunkt in der Familienzugehörigkeit des Einzelnen. Mag die begriffliche Fassung noch so verschieden sein, letzten Endes identifizieren sie alle Personenstand mit Familienstand. Dass der privatrechtliche status des römischen Rechts, oder status familiae hier von Einfluss gewesen ist, und diese Identifizierung „indirekt mit der einen oder anderen Statusauffassung [5]) im unbewussten, teils äusserst losem aber doch immer in erkennbarem Zusammenhange steht“, ist das Resultat einer logisch historischen Betrachtung Morf's über den Rechtsbegriff Personenstand. [6])

Zu einer Kritik der bisher besprochenen Definitionen, nicht minder auch zur Fixierung des Begriffs Personenstand selbst, bedarf es einer Erklärung des Begriffs „Familienstand“. „Grundlage der Familie

[1]) Holtzd. Handb. III, 279.

[2]) Berner S. 435.

[3]) v. Liszt a. a. O.

[4]) Kohlrausch i. vgl. Darst. Bes. Teil IV S. 418.

[5]) Zwei Auffassungen: Die eine bezieht ihn auf die agnatische Familienverbindung; die andere will damit die Stellung des römischen Bürgers als sui juris oder alieni juris persona bezeichnet wissen.

[6]) Reis, S. 15 ff.

ist die Ehe".[1]) Ehe als Rechtsinstitut vom Gesetzgeber anerkannt, ist die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu dauernder Lebensgemeinschaft (B. G. B. § 1353, 1). Die Verbindung der Ehegatten und ihrer Deszendenten (Abstammung von einander in gerader Linie) und die Verbindung dieser untereinander heisst Verwandtschaft. Die Glieder eines solchen durch Ehe und Abstammung begründeten Verbandes bilden eine Familie.

Familie im Rechtssinne[2]) ist demnach die vom Recht anerkannte Zusammengehörigkeit der durch das

[1]) Komment. z. B. G. B. v. R. G. Rt. II S. 1.

[2]) Wie bereits erwähnt ist die Grundlage der Familie, die Ehe, als Rechtsinstitut anerkannt und zwar ist dieser Zustand seit historischer Zeit für die Germanen mit Sicherheit anzunehmen. Eine Entwicklungsgeschichte der Familie in vorhistorischer Zeit zu geben, fällt weder in den Rahmen dieser Abhandlung, noch ist dies überhaupt möglich. Mit Bestimmtheit wird wohl nur das Eine anzunehmen sein, dass es von jeher einen auf den geschlechtlichen Verkehr zwischen Mann und Weib beruhenden gesellschaftlichen Konnex in einem mehr oder weniger grossen, örtlich oder sonstwie (durch gleiche Sitten, Gewohnheiten) begrenzten Personenkreise gegeben hat. Eine viel verbreitete Ansicht, dass dieser Verkehr ein unterschiedsloser Geschlechtsverkehr gewesen, ist nirgends nachgewiesen. Ebenso die Behauptung, das mit dem unterschiedslosen Geschlechtsverkehr zusammenhängende Mutterrecht sei die Grundlage der vorhistorischen Familie, ist nur in sehr beschränktem Masse gelten zu lassen. „Das Mutterrecht" (d. h. die Kinder treten in ein juristisches Verwandtschaftsverhältnis nur zur Mutter und deren Familie) „kommt zwar bei einigen Völkern vor, aber doch nur bei verhältnismässig wenigen. Insbesondere ist es durchaus ungerechtfertigt, es der indogermanischen Völkerfamilie zuzu-

Band der Ehe oder Abstammung[1]) miteinander verbundenen Personen.

Glied der Familie sein heisst: Angehörigkeit zur Familie. In jedem Familienverhältnis gibt es eine übergeordnete Gewalt, der der andere Teil untergeordnet ist. Die Familienangehörigkeit in diesem Sinne

---

schreiben. Schon das indogermanische Urvolk hat nachweislich das Vaterrecht gehabt." (S. v. Below 1. i. Wörterbuch d. Volkswirtschaft I S. 837). Soweit die Geschichte zurückgreift, kennt das germanische Recht die monogamische Ehe und als ihre ursprüngliche Form den Frauenverkauf. Mag man auch mit Heusler eine Raubehe annehmen, kann man doch nicht verkennen, dass auch sie eines gewissen rechtlichen Charakters nicht entbehrte, insofern sie den Entführer bei Vermeidung der Blutrache der Sippe verpflichtete, eine das Wergeld darstellende Summe zu zahlen; und dass sich dann aus dieser Form die Kaufehe entwickelt hat, indem an die Stelle nachträglicher eine vorher vereinbarte Abfindung der Sippe trat. Dies mag genügen zur Begründung der eben aufgestellten Behauptung, dass in historischer Zeit die Ehe bei den Germanen als Rechtsinstitut anerkannt war und man von einer Familie im Rechtssinne sprechen kann. Allerdings hatte die Familie nicht nur privatrechtlichen, sondern auch und zwar in nicht geringem Masse öffentlich-rechtlichen Charakter. Vgl. Text.

[1]) Abstammung oder Kindschaft setzt voraus und umfasst Vaterschaft und Mutterschaft. Vaterschaft wie Mutterschaft können auf Natur (Geburt) oder auf Rechtsgeschäft (Legitimation, Adoption) beruhen. Ferner ist von Bedeutung, ob sie auf rechtsgültiger Ehe beruhen oder nicht; denn die ausserehelichе Vaterschaft begründet kein Verwandtschaftsverhältnis im Rechtssinne (§ 1589, 2 B. G. B.). Wohl wird zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter ein Verwandtschaftsverhältnis im Rechtssinne hergestellt, aber auf Grund nur der Mutterschaft (vgl. S. 28 Anm. 1).

heisst Familienzugehörigkeit. Man bezeichnet dementsprechend die Tatsache, dass jemand mit einer oder mehreren Personen in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht oder gestanden hat, mit anderen Worten Glied einer Familie ist, als Zugehörigkeit zu einer Familie.

Die ehemals im älteren germanischen Rechte so grosse Bedeutung eines öffentlich rechtlichen Verbandes nach Art der Sippe kommt der Familie des heutigen Rechts nicht mehr zu. Abgesehen von wenigen Ausnahmen[1]) ist die Familie des modernen Rechts Gegenstand des Privatrechts: Jedoch ist auch heute noch die Familie die Grundlage der staatlichen Gesellschaftsordnung. Hieraus und aus dem Umstande, dass die Ordnung in der Familie in hohem Masse von dem inneren Verhalten des Menschen beeinflusst wird, die Familienordnung also den Vorschriften der Moral in hervorragender Weise unterliegt, erklärt sich das Interesse und die Pflicht des Staates, das Entstehen ordnungsmässiger Familienverbände zu ermöglichen und die Integrität der Familie zu gewährleisten. Weiterhin, dass die Normen über Entstehung, Wirkung und Erlöschen familienrechtlicher Verhältnisse — die der Gesetzgeber in Erfüllung dieser Pflicht aufgestellt hat — aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl und sittliche Anschauungen hervorgegangen sind. Obwohl nicht — wie schon

[1]) Z. B. gewisse Sonderrechte öffentlich-rechtlicher Natur des hohen Adels und der diesem gleichgestellten Familien.

erwähnt — öffentliches Recht sind daher diese Normen der freien Selbstbestimmung des Einzelnen entzogen, also zwingende Rechtssätze (jus cogens).[1]) Dass der Staat in letzter Linie auf der Familie beruht, geht jedoch vor allem aus dem Umstand hervor, dass mit den Familienrechten d. h. den sich aus dem Begriff „Familie" für den einzelnen ergebenden subjektiven Rechten, nicht nur Privatrechte, sondern auch die wichtigsten öffentlichen Rechte verbunden sind.[2])

Bei der Erwähnung der „Familienrechte" ist es erforderlich auf die Natur dieser Rechte näher einzugehen. Gleichzeitig wird diese Ausführung uns auch unserer Aufgabe eine Definition des „Familienstandes" zu geben näher bringen. Wie schon ange-

---

[1]) Soweit es sich nicht um rein vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt.

[2]) Z. B. eines der wichtigsten öffentlichen Rechte: die Staatsangehörigkeit. Nach dem Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 sind u. a. Gründe:

a) für den Erwerb der Staatsangehörigkeit:

1) Abstammung von einem Deutschen oder bei unehelichen Kindern von einer deutschen Mutter.

2. Legitimation seitens des Vaters des unehelichen Kindes.

3. Verheiratung mit den Angehörigen eines deutschen Bundesstaates.

b) für den Verlust der Staatsangehörigkeit:

1. Legitimation, sofern der Vater einem anderen Staate angehört als die Mutter.

2. Verheiratung bei Frauen.

Auch eines der wichtigsten Privatrechte: das Erbrecht beruht auf der Familie.

deutet fasst man unter „Familienrechte“ alle die Befugnisse zusammen, die einer Person einen Anteil gewährleisten an den Lebensgütern, die innerhalb der durch den Begriff des objektiven Rechts „Familie“ gesteckten Grenzen liegen.[1])

Träger von Rechten, ein Rechtssubjekt, kann nur eine Person sein. Der Träger einer Befugnis von der eben gekennzeichneten Art muss also eine „Person“, muss rechtsfähig sein. Da ferner durch das objektive Recht eine Umgrenzung der familienrechtlichen Befugnisse durch den Begriff „Familie“ gegeben wird, d. h. sich diese Befugnisse nur im Kreise der durch Ehe und Abstammung verbundenen Personen ausdehnen, muss man folgerichtig auch das Subjekt dieser Rechte in diesem Kreise suchen. Das Rechtssubjekt muss einer bestimmten Familie angehören und in dieser „lokalisiert“[2]) sein. Diese Rechtsstellung,[3]) die das Innehaben von Familienrechten verlangt bezw. voraussetzt, heisst die Rechtssprache „Familienstand“.

Familienstand ist demnach die Rechtsstellung, die eine Person inne hat, in ihrer Eigenschaft als Glied einer Familie. Da wie S. 24 dargelegt ist, die Einordnung in eine Familienorganisation Zugehörigkeit zu einer Familie ist, ist zu definieren:

[1]) Vgl. Kohler, der das subjektive Recht als „Verhältnis des Einzelnen zu einem bestimmten Kreis von Lebensgütern“ definiert.

[2]) Binding, Lehrb. S. 231.

[3]) Morf S. 25 A. 46 „Rechtsstellung ist die vom objektiven Recht aufgestellte Bedingung subjektiver Berechtigungen.

Familienstand ist die Rechtsstellung, die auf Grund der rechtlichen Anerkennung der Familienorganisation einer Person zuteil wird mit dem Beginne ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie.

Hieraus folgt zunächst, dass der Träger des Familienstandes ebenso wie der Inhaber einer einzelnen zu den Familienrechten gehörigen Berechtigung rechtsfähiger Mensch sein muss. Rechtsfähigkeit erwirbt der Mensch gemäss § 1 B. G. B. mit der Vollendung der Geburt. Ein nicht rechtsfähiger Mensch, also die Totgeburt und der Tote haben demnach keinen Familienstand.

Mit der Abstammung, also mit der Vollendung der Geburt erlangt der lebende Mensch ipso jure die Zugehörigkeit zur Elternfamilie.[1]) Mit diesem Zeitpunkt beginnt also auch der Familienstand.

Wie bereits (S. 23 Anm. 1) dargelegt, ist „Abstammung“ das Ergebnis von Eheschliessung, Vaterschaft, Mutterschaft. Eheschliessung, Vaterschaft und Mutterschaft sind also familienstanderzeugende Tatsachen. Dabei ist es für die Entstehung des Familienstandes gleichgültig, ob es das Produkt der einen oder anderen Tatsache oder mehrerer Tatsachen ist.

---

[1]) Bei nicht auf rechtsgültiger Ehe sich gründender Vaterschaft wird eine Verwandtschaft im Rechtssinne nur zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter, sowie deren Familie hergestellt, nicht auch zum Erzeuger. Der Familienstand des Kindes ist also nur von dem der Mutter abhängig (vgl. S. 23 Anm. 1).

Wohl aber ist das ausschlaggebend für die Form, in der er in die Erscheinung tritt. Mit der Vollendung der Geburt erwirbt der Mensch Familienstand. Ist die Geburt eine uneheliche, so ist nur die Mutterschaft familienstanderzeugend und der Familienstand des Unehelichen richtet sich nur nach dem der Mutter, während bei der ehelichen Geburt (Vaterschaft und Mutterschaft) der Familienstand des Vaters ausschlaggebend ist[1]).

Einen Familienstand kann der Findling, dessen Abstammung nicht bekannt ist, erhalten durch Adoption, oder falls er ein weibliches Wesen ist, auch durch Eheschliessung. Adoption und Ehe können also in diesem Falle die Begründung des Familienstandes überhaupt bedeuten[2]), während sie sonst nur familienstandändernde Tatsachen sind.

Mit dem Tode erlischt die Rechtsfähigkeit und damit auch der Familienstand. Dagegen wird er nicht berührt durch das Wegfallen der Personen durch deren Vermittlung der Familienstand begründet worden ist. Wohl endet selbstverständlich durch den Tod eines Teiles das familienrechtliche Verhältnis zwischen 2 Personen. Da dabei aber auf der Seite des Überlebenden an den familienstandgründenden Tat-

[1]) Die Beschaffenheit des durch Abstammung begründeten Familienstandes hängt also ab von dem Verhältnis der Mutter zum Erzeuger (vgl. Reis S. 50).

[2]) Denn da der Familienstand nicht in die Erscheinung treten konnte, konnte er auch nicht verändert, d. i. ihm eine andere Erscheinungsform als die bisherige gegeben werden.

sachen nichts geändert wird, bleibt sein Familienstand unberührt[1]).

Verändert wird der Familienstand durch Wegfallen von durch Natur oder Rechtshandlung herbeigeführten personenstandserheblichen Tatsachen, oder dadurch, dass an die Stelle der auf einem natürlichen Ereignis beruhenden Tatsachen solche vertraglicher Natur treten. Tatsachen letzterer Art sind die Eheschliessung bezw. Ehescheidung, Ehelichkeitserklärung und Illegitimitätserklärung, Legitimation, Annahme an Kindesstatt und Wiederaufhebung der Adoption.

§ 3.

Durch die Erklärung des Begriffs „Familienstand" ist es nunmehr möglich geworden die genannten Definitionen des „Personenstandes" zu prüfen. Sind beide Begriffe identisch, so müssen es auch notwendigerweise ihre Voraussetzungen sein. Die für den Familienstand aufgestellten Requisite müssen dann auch für den Personenstand erforderlich, aber auch ausreichend sein.

Träger des Familienstandes kann nur der rechtsfähige Mensch sein. Tote und Totgeburt haben keinen Familienstand. Beiden muss man demnach

---

[1]) Verfehlt erscheint es daher mit dem Reichsgericht im Familienstand ein „familienrechtliches Verhältnis" zu erblicken. Binding hat erstmals auf den Mangel dieser Definition hingewiesen und den Familienstand als Tatsache erkannt.

bei einer Idendifizierung der beiden fraglichen Rechtsbegriffe konsequenterweise auch die Fähigkeit absprechen, Personenstand zu haben.

Es können also die Totgeburt und der Tote keine für das Delikt aus § 169 St. G. B. geeigneten Objekte sein. Die Unterschiebung einer Todgeburt z. B. ist demnach keine strafbare Handlung im Sinne des § 169 St. G. B.

Weiterhin sind Fälle denkbar, in denen der Familienstand nicht zu ermitteln, oder ein solcher überhaupt (nach unseren Rechtsbegriffen) nicht vorhanden ist. Für den ersten Fall bietet ein Beispiel der Findling. Einen Familienstand hat er (falls er im Inland oder einem anderen Lande, das eine Familie nach unserer Rechtsanschauung kennt, geboren ist) aber man kennt ihn nicht. Ein strafrechtlicher Schutz kann also diesem Familienstand nicht zu teil werden. Familienstand kann aber auch gänzlich fehlen und zwar bei Angehörigen eines Staates, der eine Familie überhaupt nicht kennt oder doch keine Familie in unserem Rechtsinne anerkennt[1]). Ausländer im Inlande unterstehen dem St. G. B., aber § 169 könnte keine Anwendung finden, da der Tatbestand eines Familienstandsdelikts nicht vorliegt.

Sind diese Konsequenzen aus der Identifizierung

---

[1]) Mit Recht hat Morf erstmals auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen. Er erwähnt z. B. die Auffassung der Familie in Japan, der Türkei, als eine wesentlich verschiedene von der unseres Rechts

von Personenstand und Familienstand verträglich mit dem Begriff „Personenstand“ im P. G. und St. G. B.?

Das Reichsgericht hat, was die Totgeburt angeht, seiner Definition entsprechend, einen Personenstand nicht anerkannt. In der Entscheidung vom 26. April 1910[1]) vertritt die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das den Tatbestand aus § 169 St. G. B. verneinende Urteil den Standpunkt, auch die Totgeburt habe Personenstand. Das gehe daraus hervor, dass die Totgeburt — analog der lebenden Geburt — im Standesregister eingetragen werden müsse. Da im Personenstandregister nur Personenstand beurkundet werde, so stelle auch der Eintrag ins Sterberegister eine Beurkundung von Personenstand dar. Das Subjekt der Eintragung müsse demnach Personenstand haben.

Das Reichsgericht hat diesen Standpunkt verworfen, m. E. mit Unrecht.

Die Eintragungen im Standesregister sind personenstandsrechtliche Tatsachen; was sie beurkunden ist nichts anderes als Personenstand selbst. Dies geht aus einer anderen Reichsgerichtsentscheidung hervor; . . . . der Personenstand des Kindes, welcher aus dessen Geburt erwachsen ist, und für welchen daher nach § 15 jenes Gesetzes das Geburtsregister bis zum Nachweis des Gegenteils den Beweis erbringt, sodass die Herbeiführung eines unrichtigen diese Geburt betreffenden Ein-

---

[1]) E. R. G. Bd. 43 S. 403.

trages soweit derselbe die aus der Geburt entspringenden Rechte äusserlich verändert, zugleich sich als eine Veränderung des Personenstandes darstellt.[1])

Und das Gesetz nennt ja selbst das, was beurkundet werden soll, „die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle:“ Personenstand. Wenn nun — wie es in der zuletzt angeführten Stelle heisst, — durch die Eintragung ins Geburtsregister nicht Personenstand geschaffen, aber Personenstand bewiesen wird, also die Tatsache der Entstehung des Personenstands, entstandener Personenstand selbst, eingetragen wird, so muss man den Eintragungen im Heirats- und Sterberegister, die der Gesetzgeber mit dem Geburtsregister auf dieselbe Stufe gestellt hat, dieselbe „deklaratorische“ Kraft beimessen. Nicht ersichtlich ist, inwiefern „die Tatsache, dass ein Kind totgeboren und somit keinen Personenstand erlangt habe, für die Zwecke der Beurkundung des Personenstandes“ von Bedeutung sein sollte.[2]) Zweck der Beurkundung ist Erkennbarmachung des Personenstandes. Für die Erkennbarmachung des Personenstandes sollte also jene Tatsache, dass ein Kind keinen Personenstand erlangt habe, von Bedeutung sein! Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers ist m. E. aus dem Gesetz nicht zu schliessen. Es ist vielmehr, wie bereits er-

---

[1]) E. R. G. Bd. 2 S. 304.

[2]) E. R. G. Bd. 43 a. a. O.

wähnt, der Zweck der Beurkundung in sämtlichen Registern, in erster Linie der, Personenstand festzustellen. Freilich dient ja die Beurkundung auch noch anderen Zwecken, aber diese sind doch nur Nebenzwecke und beziehen sich, „wenn auch ihre Besorgung durch die Kenntnis des Personenstandes bedingt ist“,[1]) nicht direkt auf diesen. Sie stehen vielmehr lediglich im Interesse der Staatsverwaltung. Es ist aber auch nicht anzunehmen, dass das Gesetz speziell für solche Zwecke die Eintragung der Totgeburt verlangt. Da, wie schon erwähnt wurde, das Geburtsregister die Entstehung des Personenstandes und zwar den des Lebenden erkennbar machen soll, kann die Eintragung der Totgeburt hier nicht stattfinden, muss vielmehr logischerweise im Sterberegister eingetragen werden. M. a. Worten, es wird durch den Eintrag im Sterberegister erkennbar gemacht, dass ein Kind geboren und von vornherein den Personenstand eines Toten gehabt hat.

Somit kommen wir zu dem Ergebnis, dass Personenstand und Familienstand nicht das Gleiche sein können, dass vielmehr Personenstand ein weiterer Begriff ist, der auch die Totgeburt und die Toten umfasst[2]).

---

[1]) Vgl. Morf S. 35; Sicherer S. 168: Sie (die Standesbeamten) sollen die Einträge in den Standesregistern durch Zusammenstellungen und Anzeigen für die Zwecke der Heeresergänzung, der Gesundheitspflege, der Steuererhebung, der Obervormundschaft, des Schulwesens, der Bevölkerungsstatistik verwertbar machen.

[2]) v. Liszt kennt ebenfalls einen Personenstand des Tot-

Dem Toten will nun auch das Reichsgericht den Schutz des § 169 nicht versagt wissen, trotzdem es — getreu seiner Definition — keinen Personenstand des Toten kennt. In der Entscheidung vom 16. März 1894 — es handelt sich um eine falsche Anmeldung zum Sterberegister — heisst es zunächt, der Tote habe keinen gegenwärtigen Personenstand. Aber neben dem Personenstand sei in gleicher Weise wie dieser eine Tatsache zu schützen, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung, dargestellt von dem Personenstande, den der Verstorbene bei Lebzeiten gehabt habe. Abgesehen davon, dass diese Analogie die im § 2 St. G. B. gezogene Schranke nicht beachtet, ist sie auch in sich zweifelhaft. § 169 schützt nur eine Tatsache, nämlich den Personenstand. Ferner soll diese „Tatsache neben dem Personenstande" dargestellt werden von dem Personenstande des früher Lebenden, also von einem nicht mehr existierenden Personenstande. In der richtigen Erkenntnis, dass auch der gestorbene Mensch des

---

geborenen und des Toten, obwohl auch er Personenstand mit Familienstand identifiziert. Mit Recht sagt daher das R. G. (Bd. 43 S. 404) „Insbesondere ist gegen die von v. Liszt und Frank" (Frank hat neuerdings seinen Standpunkt aufgegeben) „geltend gemachte, übrigens ohne nähere Begründung gebliebene Auffassung darauf hinzuweisen, dass sie mit der von beiden Schriftstellern selbst vertretenen Ansicht über den Begriff des Personenstandes im Widerspruch steht".

Vgl. Hälschner Bd. II. S. 463.

Vgl. Binding S. 232.

Schutzes des § 169 lt. St. G. B. bedürfe, ist das Reichsgericht zu dieser Entscheidung gelangt; zu der eigenartigen und unhaltbaren Konstruktion des Deliktstatbestandes zwang die Identifizierung des Personenstandes mit Familienstand. Es geht aus dem Gesagten hervor, dass das, was das Reichsgericht dem Schutze des § 169 St. G. B. unterstellt, in Wirklichkeit der Personenstand des Toten ist.

Auch die Entscheidung vom 11. November 1901[1]) bietet ein Beispiel dafür, wie sich das Reichsgericht, um seine enge Definition zu umgehen, zu dieser in Widerspruch setzt. Hier handelt es sich um die Frage, ob die uneheliche Vaterschaft einen Personenstand begründet. Konsequenterweise musste man hierzu der unehelichen Vaterschaft familienstanderzeugende Wirkung beilegen. Ausgegangen wird dabei von der Tatsache, dass das Kind in einige rechtlich bedeutsame Beziehungen (vor allem Alimentationsanspruch[2])) zu seinem Erzeuger tritt. Unter Berufung auf die Motive zum B. G. B. (Bd. 4 S. 868) werden dann rücksichtlich dieser auf der natürlichen Verwandtschaft beruhenden Beziehungen „insoweit familienrechtliche Beziehungen, Familienstand", konstruiert mit der Begründung, „der Begriff Personenstand sei nicht unverträglich mit der Beschränkung

[1]) E. R. G. Bd. 34 S. 427 ff.

[2]) Weiter sind erwähnt: § 1310, Ehehindernis zwischen beiden und § 1718, 1723 Bedeutung der unehelichen Vaterschaft für die Adoption.

auf einzelne Rechtswirkungen und Abstammung sei auch nicht die einzige familienstanderzeugende Tatsache".

Zunächst ist das Beispiel der Adoption, das die Entscheidung für beide Gründe gibt, m. E. verfehlt. Denn „die Vorraussetzung für Existenz und Inhalt familienstandserheblicher Rechtsfolgen bestimmten sich nach privatrechtlichen (und staatsrechtlichen) Grundsätzen[1])". Wenn demnach die Adoption nur beschränkte Rechte des Familienstandes der Adoptierenden gewährt, so hat dies seinen Grund in den Bestimmungen des B. G. B. über die Annahme an Kindes statt. Wird nun ein Kind adoptiert, so wird durch die Adoption der durch Abstammung begründete Familienstand verändert, an seine Stelle tritt der durch Adoption begründete. Der Familienstand des Kindes ist also in seiner Rechtswirkung nicht beschränkt, sondern durch einen neuen verändert, ersetzt worden. Verfehlt ist auch das Beispiel der Adoption für die Behauptung, auch ohne Abstammung könne Familienstand begründet werden; Denn Adoption ist ja gerade das Surrogat der Abstammung in der Erzeugung einer Verwandtschaft im Rechtssinne. Ein durch Abstammung von anderer Seite begründeter Familienstand ist also notwendige Voraussetzung der Adoption.

Die Entscheidung ist aber auch in sich unhaltbar. Denn will man aus der unehelichen Vaterschaft

[1]) Reis S. 50.

einen Familienstand konstruieren, so bedarf es zuerst des Nachweises, dass der ausserehelichе Erzeuger Vater im Rechtssinne ist.

Dieser Beweis dürfte wohl nicht gelingen. Denn das B. G. B. erkennt § 1589,[2] kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen beiden an. „Unter Vater wird deshalb im B. G. B. der natürliche Vater niemals mitbegriffen, ebensowenig gehört das uneheliche Kind zu den Abkömmlingen des Vaters“ . . . .[1]). Sollte die Behauptung, das Gesetz habe die erwähnten rechtlich bedeutsamen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger als Ausfluss der natürlichen Verwandschaft aufgestellt, so kann man daraus meines Erachtens noch nicht folgern, dass die uneheliche Vaterschaft „insoweit“ familienstanderzeugend ist. Denn Familienstand beruht, wie S. 25 dargelegt, auf Zugehörigkeit zu einer Familie. Nie kann aber von einem Zugehörigkeitsverhältnisse die Rede sein, solange der Vater keinerlei Rechte dem Kinde gegenüber hat, wie dies bei dem Verhältnis des unehelichen Vaters zu seinem Kinde der Fall ist.

Es hätte demnach das Reichsgericht entsprechend seiner Identifizierung des Personenstandes und des Familienstandes die Frage nach der Begründung eines Personenstandes durch die uneheliche Vaterschaft verneinen müssen. Mit Recht nennt Reis, der auch den Standpunkt des Reichsgerichts in der Definition

---

[1]) Koment. z. B. G. B. von R. G. R. § 1589 Anm. 4.

des Personenstandes vertritt, diese Auffassung „eine zu weite Definition des Personenstandes[1])".

Aus der angeführten Entscheidung geht hervor, dass der Familienstand nicht Objekt sämtlicher Personenstandsdelikte sein kann. Ein Festhalten an der Identifizierung beider Begriffe führt dazu, Personenstand der Totgeburt überhaupt abzusprechen, dem Toten entweder den Schutz aus § 169 St. G. B. zu versagen, oder diesen § auf Grund einer unhaltbaren Analogie auf einen fremden Tatbestand auszudehnen, endlich wie die letzte Entscheidung zeigte, auf Grund einer zu weiten Ausdehnung des „Familienstandes" ein familienrechtliches Verhältnis zwischen dem unehelichen Vater und dem Kinde zu konstruieren. Weder umfasst die Definition des Personenstandes durch „Familienstand" alle personenstanderzeugenden Tatsachen (z. B. die uneheliche Vaterschaft), noch genügt sie infolgedessen allen Fällen von Personenstandsdelikten. Es ist daher diese Begriffserklärung zu verwerfen.

Ebenso können die Definitionen, die den Personenstand als ein Rechtsverhältnis oder einen Inbegriff von Rechten bezeichnen, ein befriedigendes Resultat bieten. Würde der Personenstand ein Rechtsverhältnis sein, so könnte wieder nur der rechtsfähige Mensch sein Träger sein, Toter und Totgeburt wären

[1]) Reis S. 51 Anm. Allerdings bezieht sich diese Stelle auf eine andere Entscheidung (E. R. G. Bd. 13 S. 129 ff.). Jedoch ist dort derselbe Standpunkt vertreten.

auch hier wieder ausgeschlossen. Ferner würde aber auch „der letzte Spross seiner Familie“[1]) keinen Familienstand mehr haben. Binding hat erstmals hierauf hingewiesen und in dieser zweifellos richtigen Erkenntnis den Personenstand als eine Tatsache bezeichnet.[2])

In dem Personenstand einen Inbegriff von Rechten zu erblicken, heisst, wie Bindung hervorhebt, „eine mögliche Folge mit der Ursache verwechseln“[3]). Aus dem Personenstande können Rechte hervorgehen; z. B. ergibt sich hieraus beim Lebendgeborenen eine Summe von Familienrechten. Den Personenstand deshalb als einen solchen Inbegriff von Rechten bezeichnen, geht aus dem genannten Grunde nicht an.

Eine Definition auf anderer Grundlage zu suchen, wird die Aufgabe der folgenden Ausführungen sein.

§ 4.

Das Wort „Personenstand“ ist der französischen Rechtssprache entlehnt. Mit „Personenstand“ hat man „état civil des personnes“ übersetzt. In Frankreich wurde durch die „loi, qui détermine le mode de

---

[1]) Binding, Lehrbuch S. 231.

[2]) Binding, a. a. O. Auch er identifiziert Personenstand mit Familienstand. Aber immerhin bedeutete es einen grossen Fortschritt, in dem Personenstand eine Tatsache zu erblicken. So wurde es auch möglich, einen Personenstand des Toten anzuerkennen (vgl. Binding S. 232).

[3]) Binding, a. a. O.

constater l'état civil des citoyens" von 1792 die Registerführung eingeführt[1]). Wie schon aus dem Titel dieses Gesetzes hervorgeht, ist état civil des citoyens die ursprüngliche Bezeichnung; der Ausdruck: Etat civil des personnenes ist später aufgekommen.

Wie bereits erwähnt[2]) wird unser Begriff vielfach mit Familienstand identifiziert mit der Begründung, auch das Vorbild, der état civil des personnes habe keine andere Bedeutung.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Was zunächst den deutschen Ausdruck angeht, so ist, wie Morf nachgewiesen hat, état civil des personnes nur ausnahmsweise in der französischen Gesetzgebung gebraucht. Regelmässig ist nur „état civil" erwähnt. Die Übersetzung „Personenstand" ist daher unkorrekt. Sie ist aber weiterhin auch insofern irreführend, als sie nicht „état civil des personnes", sondern einen hiervon verschiedenen Begriff „état des personnes" wiedergibt[3]).

Ferner ist état civil nicht gleichbedeutend mit état de famille. Das geht schon aus der Entstehungsgeschichte des état civil hervor. Aus öffentlich-recht-

[1]) Morf hat in seiner bereits erwähnten Abhandlung den état civil des französischen Rechts auf Grund eines eingehenden Quellenstudiums erschöpfend erläutert.

[2]) Vgl. S. 21.

[3]) Vgl. Morf S. 41: Übersetzt wird aber genau genommen ein ganz anderer Begriff, der überhaupt nicht in Frage kommen kann. Es bedeutet nämlich „état des personnes" die Gesamtheit aller juristischen Eigenschaften einer Person".

lichen Interessen ist in Frankreich die Registerführung eingeführt worden. Im „Etat civil“ ist ausgedrückt, dass der Mensch nicht lediglich für sich und seine Familie, sondern, und zwar nicht in letzter Linie, für den Staat geboren ist.[1]) Wenn nun diese Stellung als Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft beurkundet werden muss, so geschieht dies selbstverständlich im öffentlich-rechtlichen Interesse. Das Mittel zu dieser Beurkundung sind Mitteilungen über Vaterschaft, Ehe und andere Vorgänge aus dem bürgerlichen (öffentlichen) Leben[2])[3]). Wenn auf diese Weise der Familienstand ebenfalls beurkundet wird, so lässt sich daraus nicht folgern, dass état civil und das Mittel seiner Beurkundung, der Familienstand, identische Begriffe sind.

Während nun, wie aus dem Gesagten hervorgeht, der französische Begriff eine Entwicklung im öffentlich

---

[1]) Merlin, Repertoire universelle et raisonnée de jurisprudence Bd. 4 bei état civil: il ne naît point en effet pour lui seul, ni pour sa famille, mais pour l'état. En constatant sa naissance, l'état pourvoit á la fois á l'intérêt public de la société et á l'intérêt privé de l'individu“. Vgl. Morf S. 42.

[2]) Vgl. Reis S. 35 Anm. 9: „In der französischen Rechtswissenschaft wird der Begriff durchweg unter Hinweis auf die Standesregister definiert. Dies erklärt sich historisch. Die französische Gesetzgebung über Standesregister hat den Begriff zu einem technischen geprägt.“

[3]) Littré, Dictionnaire: „On appelle ainsi la condition d'une personne derivant des actes qui constatent les rapports de paranté de mariage et d'autres faits de la vie civile.“

rechtlichen Interesse erfahren hat, erhielt der Begriff „Personenstand“ deutschen Rechtsanschauungen entsprechend seine Ausbildung vom Standpunkte des Individualrechts aus. Es ist dem deutschen Recht eigentümlich, bei der Ordnung der Verhältnisse des menschlichen Gemeinlebens das öffentliche Recht zu gunsten des Privatrechts zurücktreten zu lassen.

Es ist daher verfehlt, den französischen Begriff in seiner für das öffentliche Recht ausgebildeten Form, oder seine ungenaue deutsche Übersetzung (vgl. S. 40) zum Ausgangspunkt einer Definition für unsern Begriff zu machen. Nicht der Sprachsinn des Wortes „Personenstand“, sondern der Worte „état“ und „civil“ (die in ihrer Zusammenfassung zu einem Begriffe in der deutschen Rechtssprache durch „Personenstand“ wiedergegeben werden) darf und kann die Grundlage der verlangten Definition werden.

Etat (Stand, Zustand) eines jeden Dinges überhaupt, wie insbesondere einer körperlichen Sache ist die Tatsache[1]) dauernder Bestimmtheit[2]). In dem Merkmal der dauernden Bestimmtheit liegt enthalten, dass die Sache in dem Raume, in dem sich ihr körperliches Dasein abspielt, von den übrigen sich dort befindlichen Sachen zwar getrennt ist, aber auch speziell in Bezug auf diese, dauernd fixiert ist. Wie aus der Bedeutung des Wortes „civil“ als Bezeichnung

[1]) Tatsache ist eine sinnlich wahrnehmbare Begebenheit.

[2]) Littré, Dictionnaire: Etat c'est la manière d'être fixe et durable. Vgl. Morf S. 47.

der vom objektiven Recht anerkannten Mitgliedschaft zu dem staatlichen Verbande[1]) hervorgeht, ist in „état civil“ eine Beziehung des einzelnen zur Gesamtheit der Angehörigen des Staates enthalten. Die ursprüngliche Bedeutung von état civil auf den Personenstand angewandt, ergibt für diesen folgende Begriffsbestimmung:

Personenstand ist die Tatsache, dass jemand dauernd gekennzeichnet ist als ein bestimmtes Individuum gegenüber der übrigen Gesamtheit der Staatsangehörigen.

Diese rein natürliche Beziehung eines gewissen menschlichen Individuums zu der staatlichen Gesellschaft bildet seinen natürlichen Personenstand.

Indem der Staat sein Interesse an der Kenntnis dieser Tatsache durch Aufstellung von Rechtsnormen über ihre Erkennbarmachung wahrnimmt, wird der natürliche Personenstand zum rechtlichen, zum juristischen.

Hieraus folgt, dass eine notwendige Voraussetzung für den Personenstand der Staat ist. Nur in diesem und diesem, der Gesamtheit der Staatsangehörigen, gegenüber hat der Einzelne seine dauernde Bestimmtheit.

Da der Personenstand eine Tatsache ist, ist es nicht erforderlich, dass sein Träger Rechtsfähigkeit besitzt. Jeder Mensch (also auch der tote oder

[1]) Sachs, Dictionnaire: Civil concerne simplement les citoyens en tant que membres de la société civile.

totgeborene) hat Personenstand, sei er nun Glied einer Familie, oder mag seine Bestimmtheit dem Staate gegenüber sonstwie bestehen. Endlich ist begriffliche Voraussetzung für den juristischen Personenstand das Bestehen gesetzlicher Vorschriften über die Tatsache der erwähnten Bestimmtheit des Einzelnen. Erkennbarmachung dieser Tatsache schreibt das Gesetz vom 6. II. 1875 „Über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliesung“ vor. Die Verdunkelung ihrer allgemeinen Kenntnis ist unter Strafe gestellt durch § 169 St. G. B., § 177 des V. E.

Als Mittel zur Erkennbarmachung des Personenstandes sind vom Gesetze in erster Linie die familienstanderzeugenden Tatsachen bestimmt worden. Hierin kann man wohl eine Erklärung dafür finden, dass der Personenstand mit Familienstand identifiziert wurde mit der Begründung, das sog. Personenstandsgesetz verlange und normiere die Erkennbarmachung des Familienstandes und dieser selbst sei auch der Inhalt der Beurkundung. Dem ist zu entgegnen, dass nicht der Familienstand, sondern die Tatsache auf denen er basiert, seine Voraussetzungen, beurkundet werden. Ferner sind diese Tatsachen nicht die einzigen, die zur Beurkundung des Personenstandes dienen.[1]) Sie sind aber auch nicht die allein geeigneten hierzu. Denn es stand dem Gesetzgeber frei,

[1]) Z. B. Wohn- und Geburtsort. Vgl. Morf S. 50; ferner andere mit der örtlichen und zeitlichen Fixierung zusammenhängende Tatsachen.

die Beurkundung irgend welcher anderer den natürlichen Personenstand begründenden und zu dessen Erkennbarmachung geeigneter Tatsachen zu verlangen.[1]) Dass er durch die Art der Erkennbarmachung des Personenstandes gleichzeitig die Erkennbarmachung des Familenstandes vorschreibt und bezweckt, hat seinen Grund in der bereits erwähnten Tatsache, dass auch der moderne Staat letzten Endes auf der Familie beruht.[2]) Indem der Personenstand gesetzlich geschützt wird, werden es auch die zu seiner Erkennbarmachung dienenden Tatsachen, die Voraussetzungen des Familienstandes, der Familienstand selbst. Da auch das Zugehörigkeitsverhältnis zu einer bestimmten Familie den einzelnen unter der Gesamtheit der Staatsangehörigen zu fixieren geeignet ist, erscheint der Familienstand als eine Unterart des Oberbegriffs Personenstand. Beide Begriffe werden sich in der Regel decken, da in dem auf der Familienorganisation beruhenden Staate jeder im Regelfalle Familienstand hat, infolgedessen wird auch in den weitaus meisten Fällen ein Angriff auf den Personenstand einen solchen auf den Familienstand bedeuten. Unbedingt notwendig ist dies aber nicht und daher eben eine Identifizierung beider Begriffe nicht statthaft.

[1]) Z. B. Tatsachen, die das Zugehörigkeitsverhältnis zu einer bestimmten Gemeinde bilden, oder irgend ein anderes Zugehörigkeitsverhältnis; vgl. Binding, Lehrbuch S. 231: mit Personenstand könnte ja auch die Zugehörigkeit zu Staat, Kirche oder Gemeinde bezeichnet werden.

[2]) Vgl. S. 24.

Denn es gibt Fälle (vgl. S. 30) in denen ein Familienstand überhaupt nicht vorhanden ist, oder sich dessen Kenntnis der Aussenwelt entzieht. Hier wird der natürliche Personenstand auf andere Weise, ohne Rücksicht auf den Familienstand, erkennbar gemacht und somit Personenstand im Rechtssinne geschaffen. Ein Beispiel bietet hier wieder das Findelkind. Unabhängig von (seinem eigentlichen nicht erkennbaren) Familienstand wird sein durch die Tatsache der Geburt begründeter natürlicher Personenstand anderweitig, in der in § 24 Abs. 2 P. G. näher gekennzeichneten Weise, erkennbar gemacht.[1])

Aber es wird dem Findling auch ein Name, eine der wichtigsten Rechtsfolgen des Familienstandes, beigelegt.[2]) Dieser Name hat dieselbe rechtliche Bedeutung, wie der wirkliche Familienname. Auch der beigelegte Name unterliegt der Beurkundung.[3]) Daraus geht die Absicht des Gesetzgebers hervor, einen Ersatz zu schaffen, für die Tatsachen, die im Regelfalle zur Erkennbarmachung des Personenstands dienen, um

[1]) Durch Eintragung von Zeit, Ort und Umstände des Auffindens u. a. m. Zugehörigkeit zur Gemeinde des Auffindungsortes, die der Findling erwirbt, lokalisiert ihn.

[2]) Vgl. Morf S. 51 Anm. 43: „Was an sich dem wahren Familienstande widerspricht, denn es wird gleichsam ein mit dem wahren konkurrierender fingierter Familienstand aufgestellt.“ Insofern berechtigt, als der Name eine besondere Bedeutung hat als Kriterium des Personenstandes.

[3]) Der Name muss unverzüglich eingetragen werden. Vgl. v. Sicherer S. 246.

auch den Personstand des ausserhalb der Familienordnung stehenden durch Fingierung eines Familienstandes zu lokalisieren.[1])

Man kann daher sagen: die Erkennbarmachung des Personenstandes erfolgt durch „Beurkundung gewisser wirklicher oder angenommener familienrechtlicher Ereignisse[2]".

Der Beginn des Personenstandes[3]) ist gegeben mit dem Augenblick der Bestimmtheit des Menschen also mit der Geburt[4]). Die Beurkundung der Geburt hat dagegen keine konstitutive Wirkung. Sie dient lediglich zu Beweiszwecken[5]). Sie bietet eine (widerlegbare) praesumtio juris dafür, dass ein Personenstand zur Entstehung gelangt ist und — auf Grund

---

[1]) Zwar ist der Familienname kein Standesrecht (vergleiche v. Sicherer S. 261; Stölzel Anm. 4 zu § 20). Aber, wie erwähnt stellt er sich als eine Rechtsfolge des Familienstandes dar. Wenn nun das Gesetz dem Findling einen Familiennamen „beilegt", so wird dabei unterstellt, dass ein Familienstand (eine erzeugende Ursache) vorhanden sei, es wird also ein Familienstand: Vaterschaft und Mutterschaft (Ehe kommt natürlich nicht in Betracht) fingiert.

[2]) Bittner S. 10.

[3]) Beginn, Ende, Veränderung des Familienstandes vgl. S. 27—29.

[4]) Hierbei ist zu unterscheiden: Der innerhalb des Staatsgebietes Geborene erhält seine Lokalisierung unmittelbar durch die Geburt; der Ausländer „mit dem Augenblicke, da er in den Schutz des Staats, d. h. in den Bereich seiner Gesetzesgewalt tritt". Vgl. Morf S. 54.

[5]) Vgl. E. R. G. Bd. 43 S. 404; Sicherer S. 188; Hinschius S. 456 Anm. 11.

der in § 22 P. G. verlangten Angaben — für die Beschaffenheit dieses Personenstandes.

Dagegen ist zur Begründung des juristischen Personenstandes die Lebenstatsache bezw. die Tatsache des Totseins allein ausreichend. Denn die Geburts- und Sterberegister bringen nach § 15 P. G. nicht allein den Beweis, dass ein Mensch geboren oder gestorben ist, sondern auch, dass er lebend geboren, dass er verstorben und als Toter geboren ist. Das Geburtsregister ist somit ein Beweis für die Tatsache des Lebendigseins, das Sterberegister auch ein Beweis für die Totgeburt. Lebendig bezw. totsein sind somit (juristische) personenstandbildende Tatsachen[1]).

Als Tatsache ist der Personenstand begrifflich von unbegrenzter Dauer. Beim Tode geht er nicht unter, da er Rechtsfähigkeit nicht voraussetzt.[2])

Begrifflich ist er auch von unwandelbarer Dauer. Eine Tatsache kann nicht verändert werden. Jedoch kann wie schon erwähnt wurde, die Form, in der er in die äussere Erscheinung tritt, eine verschiedene sein. Der Personenstand einer männlichen Person hat naturgemäss eine andere Erscheinungsform als der Personenstand einer Person weiblichen Geschlechts. Insoweit — d. h. hinsichtlich der Erscheinungsform — kann man von Veränderung des Personenstandes reden. Der Personenstand erscheint demnach ver-

[1]) Vgl. v. Sicherer S. 187 u. 188; Stölzel § 15 Anm. 6 u. 7.

[2]) Vgl. Binding S. 232; Hälschner Bd. II S. 463; v. Liszt S. 385.

ändert bei jeder Änderung des Familienstandes — denn letzterer ist ja bestimmt, den Personenstand erkennbar zu machen, in die Erscheinung treten zu lassen — sowie beim Hinwegfallen oder Hinzutreten einer der personenstandbegründenden Tatsachen des Lebendig- bezw. des Totseins.

Personenstandsändernde Wirkung haben also (vgl. S. 29) die Annahme an Kindesstatt bezw. die Aufhebung der Adoption[1]), Legitimation, Ehelichkeiterklärung bezw. Legitimationserklärung, Eheschliessung[1]), Nichtigkeits-, Ungültigkeits- oder Auflösungserklärung einer Ehe. Ferner der Tod. Der Personenstand des Toten tritt an die Stelle des Lebenden.

---

[1]) Adoption und Eheschliessung, die unter Umständen familienstandbegründend sein können (vgl. S. 28), können nie auch personenstandgründend, sondern nur ändernd sein.

2. Abschnitt.

§ 5.

Der Zweck des § 169 St. G. B. ist der, dem Staate ein Mittel zu bieten, sein Interesse an der genauen Kenntnis des Personenstandes wahren zu können. Zu prüfen, inwieweit § 169 bezw. 177 V. E. dieser Aufgabe gerecht werden, ist die Aufgabe der folgenden Ausführungen.

Ihrem Wortlaute nach besagen §§ 169 St. G. B. und 177 V. E.:

„Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines anderen verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar" (§ 169 St. G. B.).

„Wer ein Kind unterschiebt oder wer auf andere Weise den Personenstand eines anderen fälscht oder unterdrückt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Haft, in besonders schweren Fällen (§ 84) mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar" (§ 177 V. E.).

Was diese äussere Fassung angeht, so zeigt der § 177 V. E. gegenüber dem § 169 des geltenden Rechts folgende redaktionelle Änderungen:[1])

1. Die Worte „oder vorsätzlich verwechselt" im Abs. 1 sind nicht übernommen worden.

2. Gestrichen ist das Wort „verändert" und durch „fälscht" ersetzt worden; dementsprechend fiel auch das „vorsätzlich" des § 169 St. G. B. weg.[2])

3. Das Vergehen des § 177 kann ausser mit Gefängnis auch mit Haft bestraft werden.

4. Das Qualifikationsmoment der „gewinnsüchtigen Absicht" ist im Vorentwurf in den „besonders schweren Fällen" enthalten.

5. Das Höchstmass der Zuchthausstrafe für das Verbrechen ist von zehn auf fünf Jahre herabgesetzt worden.

Die Begründung des V. E. hat die besondere Hervorhebung des „Verwechselns nicht für erforderlich erhalten"[3]). Aus welchen Gründen dies geschehen ist, und ob die Streichung daher berechtigt ist, wird bei der Besprechung des Spezialdelikts (vgl. § 8) zu erörtern sein.

---

[1]) Über die Abweichung in der Systematisierung des V. E. vom geltenden St. G. B. wird an anderer Stelle zu sprechen sein (vgl. § 1 S. 82 ff.).

[2]) Vgl. Binding S. 233 Anm. 2: Nicht der Gegensatz zwischen unterdrücken und verändern, sondern der zwischen unterdrücken und fälschlich beilegen wäre zugrunde zu legen gewesen.

[3]) Vgl. Begr. S. 579 o.

Berechtigt erscheint die Ersetzung von „Verändern“ durch „Fälschen“. Denn wie (S. 48) dargetan wurde, kann der Personenstand begrifflich nicht verändert werden. Es ist nur seine Erscheinungsform, die eine andere Gestalt annimmt. Wenn also die allgemeine Kenntnis des Personenstandes derart verdunkelt wird, dass er nunmehr als ein anderer erscheint, so ist dies durch Handlungen geschehen, die darauf ausgehen, die Allgemeinheit, insbesondere den dabei interessierten Staat zu täuschen. Diese Merkmale sind begrifflich in „fälschen“ enthalten und daher dieser Ausdruck im V. E. als korrekt zu bezeichnen [1]).

Da jedes „Fälschen“ begrifflich Vorsatz in sich begreift, hat der V. E. das „vorsätzlich“ des § 169 St. G. B. logischerweise nicht übernommen.

Dass der Vorentwurf neben der Gefängnisstrafe auch Haft zulässt, ist eine Konsequenz aus dem System des V. E., der im § 1 „eine mit Gefängnis von über drei Monat oder mit Haft von über drei Monat oder mit Geldstrafe von über dreihundert Mark bedrohte Handlung“ ein „Vergehen“ nennt [2]). Im übrigen wird bei Besprechung der „Bestrafung und Verjährung“ [3]) hierauf zurückzukommen sein.

---

[1]) Zust.: Binding S. 232 u. vgl. Anm. 1 S. 233; Wulffen in Reform des R. St. G. B. Bd. II S. 123; der Vorschlag von Pinoff (in Jur. Z. XVII Jahrg. Nr. 6 S. 373 und 374) ist m. E. nicht begründet.

[2]) Festungshaft kennt V. E. als Strafe nicht.

[3]) S. § 12 S. 79.

Ebenso werden zweckmässig dort[1]) zu besprechen sein die Erweiterung des erschwerenden Umstandes des § 169 St. G. B. auf die „besonders schweren Fälle“ des § 177 bezw. § 84 V. E. und die Herabsetzung der Zuchthausstrafe.

St. G. B. und Entwurf stimmen darin überein, dass sie den Fall der Kindesunterschiebung voranstellen. Begrifflich ist die Kindesunterschiebung ein Spezialfall des allgemeinen Tatbestandes der Personenstandsfälschung[2]). Der Entwurf begründet die Voranstellung des Spezialdelikts damit, dass es „tatsächlich den häufigsten Fall der Personenstandsfälschung bildet“ und auch durch Hervorhebung dieses Hauptbeispiels die strafrechtliche Bestimmung „für den Laien verständlicher wird“. Gegen diese Hervorhebung wird wohl kein stichhaltiger Grund sprechen. Dass sie, „als bereits im Hauptdelikt enthalten, an sich wohl nicht erforderlich ist, und die Hervorhebung einer bestimmten Begehungsart neben dem Gattungsbegriff vom Standpunkt begrifflicher Korrektheit aus

---

[1]) S. § 12 S. 79.

[2]) Vgl. Ötker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 133, 134: „Die Fassung: „wer ein Kind unterschiebt . . ., oder wer auf andere Weise den Personenstand eines anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt,“ bringt Koordination von Deliktstatbeständen zum Ausdruck; das Unterschieben eines Kindes ist hiernach nicht eine exemplifizierend genannte Begehungsform der Personenstandsveränderung, wie die Einsperrung gegenüber der Freiheitsberaubung, sondern ein mit diesem Genusdelikt alternativ verbundenes Speziesdelikt, eine hervorgehobene Unterart des Gattungsdelikts.“

sicherlich nicht notwendig ist“[1]), kann nicht dazu genügen, die Fassung des V. E. zu verwerfen[2]). Doch würde wohl dem schweizerischen Entwurf darin gefolgt werden können, das Beispiel dem Haupttatbestande folgen zu lassen[3]).

Auch die Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs ist vom V. E. beibehalten. Sie bezieht sich natürlich nur auf das Vergehen und musste, da auch gemäss § 75 Abs. 2 V. E. Versuch eines Vergehens nur in den vom Gesetz erwähnten Fällen bestraft wird, in den Entwurf übernommen werden[4]).

---

[1]) Kohlrausch, a. a. O. S. 472.

[2]) Wie es im sog. Gegenentwurf vorgeschlagen wird, übrigens ohne nähere Begründung. S. 225.

[3]) Vgl. schweizerischer Vorentwurf § 140; Pinoff, a. a. O. S. 374; Österreich. E. § 258.

[4]) Vgl. Reis S. 55: „Das rein formelle Redaktionsversehen, welches die Strafbarkeit eines Verbrechensversuches in Widerspruch mit § 43 Abs. 2 des St. G. B. ausdrücklich hervorgeht, findet seine Erklärung in der Geschichte des § 169.“ Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Denn wie oben gezeigt, enthält der § 169 nicht nur den Tatbestand eines Verbrechens sondern auch eines Vergehens und zwar ist letzteres der Regelfall, der nur durch das Qualifikationsmoment der gewinnsüchtigen Absicht zum Verbrechen wird.

3. Abschnitt.

§ 6.

Sowohl das St. G. B. wie der V. E. bezeichnen als das Objekt des Delikts aus § 169 den Personenstand. Die sytematische Einordnung ist somit eine einheitliche. Eine korrekte Fassung dürfte wohl der Vorentworf seinem 12. Titel gegeben haben, insofern er die Delikte, die in dem entsprechenden Abschnitt im St. G. B. als „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand" aufgeführt sind, als strafbare Handlungen „gegen die Ordnung des Personenstandes" bezeichnet. Nicht einwandfrei ist dagegen m. E. die Stellung, die der Entwurf diesem Abschnitt gibt durch die Einordnung in das zweite Buch „Verbrechen und Vergehen gegen Einrichtungen des Staates". Nur die Beurkundung des Personenstands kann man eine Einrichtung des Staates nennen und insoweit sein Interesse an dem Schutze und der Kenntnis der beurkundeten Tatsachen verletzt wird, kann man demnach von einer strafbaren Handlung gegen Einrichtungen des Staates reden. Es werden eben nicht nur öffentliche Interessen geschützt, sondern auch und zwar in erster Linie privatrechtliche[1]).

[1]) Es ist ja auch die Ansicht vertreten, der Staat sei bei jedem Delikt der Verletzte. So sagt Binding Bd. I S. 707: Der-

Ebensowenig wie das St. G. B. gibt der Vorentwurf eine Definition des Personenstands. Die Begründung des Vorentwurfs begnügt sich damit, festzustellen, dass „die Bedeutung des Begriffes, auch in der Praxis, nicht zweifelhaft sei". Dass dem nicht so ist, haben die eingangs erwähnten mannigfachen Begriffsbestimmungen in der Theorie gezeigt. Wie wenig Einigkeit in der Praxis herrscht, tuen die zahlreichen Reichsgerichtsentscheidungen dar, die wiederholt sich mit immer wiederkehrenden Fragen beschäftigen mussten[1]). Auch die Begründung lässt nicht klar durchblicken, welche Difinition sie dem Begriff geben will. Sie scheint an der Identifizierung mit Familienstand festzuhalten, aber für letzteren eine einheitliche Begriffserklärung nicht anzunehmen, so dass immerhin noch nicht ersichtlich ist, welchen Sinn der Begriff Personenstand (Familienstand) für das St. G. B. haben soll. Eine Legaldefinition wäre daher am Platze gewesen.

Angriffsobjekt ist nur der Personenstand „eines Anderen". Die Begründung hebt hervor, ein Bedürfnis, das bisherige Recht in dieser Hinsicht zu

---

jenige, den jedes Delikt wesentlich verletzt, ist der Inhaber des Rechts auf Botmässigkeit, also der Staat. Das hat m. E. nur insofern allgemeine Berechtigung, als es die Pflicht und das alleinige Recht des Staates ist und es auch in seinem Interesse liegt, das (strafrechtliche) Delikt zu ahnden.

[1]) Vgl. R. G. Bd. 13 S. 129 und ff.; Bd. 34 S. 422, Bd. 41 S. 301 ff., die sich alle mehr oder minder mit der Frage zu befassen haben, ob die uneheliche Vaterschaft Personenstand gründet.

ändern, sei nicht hervorgetreten. Ein Delikt dieser Art enthalte entweder gleichzeitig den Tatbestand eines anderen Delikts und sei dann dieserhalb strafbar, oder aber es enthalte auch und zwar in den meisten Fällen einen Angriff auf einen fremden Personenstand und sei dann nach § 177 V. E. strafbar. Inwieweit diese Ansicht berechtigt ist, werden die Ausführungen über das Subjekt der Handlung (§ 10) näher erörtern[1]).

[1]) S. S. 72.

4. Abschnitt.

§ 7.

Der Haupttatbestand des § 169 St. G. B. wie des § 177 V. E. umfasst „Unterdrücken", „vorsätzlich verändern" § 169 St. G. B, „fälschen" des Personenstandes § 177 V. E. Hieraus leuchtet hervor, dass das St. G. B. und der V. E. den Zweck verfolgen, zu verhüten, dass dem Staate die Kenntnis des Personenstandes vollständig entzogen bleibt, oder ihm eine falsche Kenntnis unterbreitet wird. Dieser Zweck ergibt sich auch aus der von uns gegebenen Definition des Personenstandes. Wir sagten[1]), Personenstand im juristischen Sinne setzt voraus, dass der Gesetzgeber dessen Erkennbarkeit verlangt und die Erkennbarmachung normiert. § 169 St. G. B. und 177 V. E. bezwecken eine Gefährdung der zutreffenden öffentlichen Kenntnis des Personenstandes möglichst zu verhindern, wodurch gleichzeitig der Träger des Personenstandes und die Familie, der er angehört, in ihren Rechten geschützt werden, denn auch für sie ist jene Kenntnis von rechtlicher Bedeutung.

Ferner wurde dargetan, dass der gesetzliche Schutz, der dem Personenstand gewährt wird, auch

---

[1]) S. S. 43.

dem Familienstand — der ein Mittel der Erkennbarmachung des Personenstandes ist — zugute kommt[1]). Endlich wurden sowohl Familienstand[2]) als Personenstand[3]) einer Betrachtung hinsichtlich ihrer Begründung, Beendigung und Veränderung unterzogen. Warum und wozu diese zivilrechtlichen Erörterungen erforderlich waren, erhellt aus den kommenden Ausführungen.

St. G. B. und V. E. stellten übereinstimmend „das Unterdrücken" des Personenstandes unter Strafe Die Bedeutung dieses Wortes ist, auch in der Praxis nicht zweifelhaft. Das Wort „Underdrücken" in seinem streng wörtlichen (mechanischen) Sinne ist dem heutigen Sprachgebrauche fremd geworden. In übertragenem Sinne bedeutet es „ein Entstehen verhindern, ein Bestehendes der Kenntnis entziehen[4])". Beide Bedeutungen sind dem Sprachgebrauch ge-

---

[1]) S. § 4 S. 45.

[2]) § 2 S. 27 u. ff.

[3]) § 4 S. 47—49.

[4]) S. Reis S. 67. Er versteht unter Unterdrücken auch noch ein Drittes: ein Entstandenes der Existenz berauben. Doch ist er hier m. E. mit dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht im Einklang „stärker als drücken, schwächer als erdrücken" (Sanders Wörterbuch der deutschen Sprache Z. 28 Bd. I).

Vgl. auch E. R. G. Bd. 6 S. 38 u. ff.; Bd. 39 S. 252 ff.; Binding S. 233, der zutreffend von Verdunkeln, Unkennbarmachen spricht; Kohlrausch, a. a. O. S. 471: Unkenntlichmachung. Anders v. Schwarze § 9 Nr. 7; überhaupt jede Täuschung über den wahren Personenstand.

läufig. Nicht jeder der genannten Fälle des „Unterdrückens“ ist auf den Personenstand anwendbar. Der Personenstand entsteht, wie erwähnt[1]), mit der Geburt. Als Tatsache kann er nur unterdrückt werden in dem Sinne, dass seine Existenz der allgemeinen Kenntnis entzogen wird. Anders beim Familienstand. Die Geburt allein genügt nicht zur Begründung des Familienstandes. Seinen vollen Inhalt erhält er erst durch die Konstatierung der Abstammung[2]). Die aus der Abstammung sich ergebenden Rechte des Familienstandes können in ihrer Entstehung gehemmt werden, können verhindert werden in Kraft zu treten.

Den Personenstand unterdrücken heisst demnach seine Existenz der allgemeinen Kenntnis entziehen oder seine durch den Familienstand gegebene nähere Beschaffenheit[3]) nicht zur Geltung kommen lassen. Beide Fälle können auch zusammenfallen. Allerdings wird sich in den meisten Fällen -- auch die Praxis zeigt dies — das Delikt gegen den Familienstand richten. Die Unterdrückung des Personenstandes kann begrifflich nur dadurch bewirkt werden, dass die Geburt, die personenstanderzeugende Tatsache, sowie sämtliche zur Erkennbarmachung des Personenstandes dienende Tatsachen der öffentlichen Kennt-

---

[1]) S. § 4 S. 47.

[2]) Vgl. S. 27 E. R. G. Bd. II S. 304 u. 305 o.

[3]) Vgl. § 4 S. 45.

nis vollständig vorenthalten werden und die Unterdrückung ist in diesem Falle eine vollständige[1]). Eine vollständige Unterdrückung des Personenstandes umfasst demnach die vollständige Unterdrückung des Familienstandes. Ist die Unterdrückung des Personenstandes nicht eine vollständige[2]), so kann gleichwohl eine vollständige Unterdrückung des Familienstandes vorliegen. Es ist dies z. B. der Fall, wenn zwar die Geburt nicht verheimlicht wird, aber die Abstammung (Aussetzung).

Auch eine teilweise Unterdrückung des Familienstandes ist denkbar; z. B. aus irgend einem Grunde wird der Zweitgeborene eines Zwillingspaares als Erstgeborener ausgegeben, um dem tatsächlich Erstgeborenen das Majorat zu entziehen. Die Familienrechte, die sich aus der Erstgeburt ergeben, sind hier verhindert worden, in Kraft zu treten, während an der Familienzugehörigkeit nichts geändert ist. Der

---

[1]) Über die Vollendung und über die Frage, wie weit der Kreis der öffentlichen Kenntnis zu ziehen ist, s. § 11.

[2]) Insofern nur der Familienstand, die species, unterdrückt ist, ist das genus der Personenstand teilweise unterdrückt. Es soll im Text nur zum Ausdruck gebracht werden, dass der Personenstand an sich, die Tatsache, begrifflich nur vollständig unterdrückt werden kann. Ist die Geburt nicht verheimlicht, hat der Staat Kenntnis von der Geburt, so ist ein „der öffentlichen Kenntnis entziehen“ nicht mehr möglich, es kann nur noch die Abstammung verheimlicht und damit der Familienstand unterdrückt werden.

Familienstand ist also nur zum Teil unterdrückt[1]).

§ 169 spricht ausser von „Unterdrücken", von einem „vorsätzlichen Verändern". Dass der Personenstand als Tatsache nicht verändert werden kann, wurde bereits früher erwähnt[2]). Es kann sich hier das Delikt nur gegen die Erscheinungsform richten, der öffentlichen Kenntnis wird die wahre Form vorenthalten, unterdrückt[3]) und an deren Stelle eine andere dargeboten. Es wird also eine Täuchung bewirkt, die die richtige Kenntnis in eine falsche verändert, m. a. W. der Personenstand wird gefälscht.

Mehr Berechtigung hat es beim Familienstand von einem „verändern" zu reden. Hier kann durch Unterdrückung von Familienrechten der Familienstand verhindert werden in Kraft zu treten. Indem jemandem nach Unterdrückung des eigentlichen wahren Familienstandes ein anderer, ihm rechtlich nicht zukommender beigelegt wird, erscheint der ursprüngliche Familienstand „verändert"[4])[5]). Doch korrekt ist auch hier

---

[1]) Der unterdrückte Personenstand kann auch Objekt einer weiteren Unterdrückung werden, wenn durch das zweite Delikt ein Umstand, welcher ohne hinderndes Dazwischentreten die Unterdrückung des Personenstandes in absehbarer Zeit behoben haben würde, in seiner Wirkung gehindert wird (vgl. E. R. G. Bd. 39 S. 255).

[2]) S. § 4 S. 48.

[3]) „Verändern" setzt also begrifflich unterdrücken voraus. Vgl. E. R. G. Bd. 10 S. 86.

[4]) S. Anm. 3.

[5]) D. h. er tritt als verändert in die Erscheinung. Sein

der Ausdruck nicht. Verändern heisst, an die Stelle von etwas Bisherigen etwas anderes setzen. Durch die Unterdrückung des Familienstandes wird nur ein tatsächlicher Zustand geschaffen „kein Rechtszustand", der rechtlich begründete (nur nicht zur Geltung gelangte) Familienstand bleibt existent.[1]) Deshalb kann man auch beim Familienstand streng genommen nicht von „ändern", sondern nur von „fälschen" reden; der Familienstand wird der öffentlichen Kenntnis gegenüber gefälscht, so dass der Anschein erweckt wird, es sei, „der Personenstand des Betroffenen ein anderer als er diesem von Rechts wegen zukommt".[2])

Es ist daher dem Entwurf darin beizupflichten, dass er das „Verändern" durch den sprachlich korrekteren Ausdruck „fälschen" ersetzt hat. An dem früheren Inhalt ist damit, wie auch die Begründung hervorhebt, nichts geändert.[3])

---

eigentliches Wesen ist unberührt; denn keiner der Grundfaktoren des Familienstandes, in denen wir früher Vaterschaft, Mutterschaft und Eheschliessung kennen lernten, ist verändert, keiner ist hinzugetreten, keiner weggefallen. Vgl. Text über „verändern".

[1]) E. R. G. Bd. 39 S. 252.

[2]) Begr. S. 578.

[3]) Begr. S. 578: „Das Strafgesetzbuch meint auch eine solche Veränderung (Veränderung des P. St. im Rechtssinne) nicht; getroffen werden sollen vielmehr solche Fälschungshandlungen, die geeignet sind den Anschein zu erwecken, als sei der Personenstand des Betroffenen ein anderer, als er diesem von Rechts wegen zukommt. Daher setzt der Entwurf mit Beibehaltung des früheren Inhalts an die Stelle des Wortes „verändert" den Ausdruck „fälscht".

Nach wie vor werden demnach, was den Inhalt der Fälschung (Veränderung) des Personenstandes angeht, die gleichen Handlungen unter Strafe gestellt. Während das Mittel der Fälschung von Fall zu Fall verschieden sein kann,[1]) ist eine enumeratorische Aufzählung der strafbaren Formen möglich. Es stellt sich die strafbare Handlung dar als eine Veränderung[2])

a) einer richtigen Kenntnis in eine falsche, oder

b) einer teilweise[3]) unterdrückten in eine falsche, oder

c) einer teilweise unterdrückten in eine richtige,[5]) oder

d) einer falschen in eine andere unrichtige,[4]) oder endlich

e) einer falschen in eine richtige.[5])

---

[1]) In den weitaus meisten Fällen handelt es sich um eine durch Täuschung des Standesbeamten bewirkte falsche Beurkundung.

[2]) Morf S. 75; Reis § 27.

[3]) Sowohl der vollständig unterdrückte Personenstand (die Niederkunft der Mutter ist überhaupt verheimlicht) wie der vollständig unterdrückte Familienstand (Aussetzung) können natürlich nicht „verändert" werden; denn da eine Kenntnis überhaupt nicht entstanden ist, kann sie auch nicht gefälscht werden.

[4]) A. M. Binding S. 233 (A, 1). M. E. mit Unrecht. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, dass z. B. das untergeschobene Kind das Opfer einer erneuten Unterschiebung wird, sei es durch denselben Täter oder einen andern, der um das erste Delikt nicht wusste (vgl. Anm. 1 S. 62). Auf diese Weise kann auch — allerdings wohl meistens unbewusst, oder doch durch einen anderen Täter als den des ersten Delikts —

[5]) durch diese zweite zweifelsohne strafbare Handlung der gefälschte Personenstand in den wahren „verändert" werden.

Es handelt sich also sowohl um den vorhandenen, wie den zu begründenden Personenstand (b und c).

Während ein eigentliches „Verändern“ nur am unterdrückten Personenstand möglich ist (vgl. Anm. 3 S. 62) verlangt ein „fälschen“ diese Voraussetzung nicht. Während ein „Unterdrücken“ begrifflich nach einmal enstandener öffentlicher wahrer Kenntnis nicht mehr möglich ist, kann man von einem „fälschen“ begrifflich nur nach entstandener Kenntnis des Personenstandes reden. Denn eine nicht existierende Kenntnis kann nicht gefälscht werden. (S. Anm. 3 S. 64.)

§ 8.

Übereinstimmend heben St. G. B. und Entwurf als bestimmte Begehensart des Hauptdelikts die Kindesunterschiebung hervor. Das geltende Recht spricht ausserdem noch von einem „vorsätzlichen Verwechseln“. Die besondere Hervorhebung erklärt sich aus der Geschichte der Personenstandsdelikte. Es wurde bereits dargetan, dass vom römischen Recht bis zur neueren Gesetzgebung im 18. Jahrhundert der Strafschutz in erster Linie und fast ausschliesslich an dieses Delikt anknüpfte.[1]) Auf die Begründung, die der Entwurf für die Beibehaltung der Voranstellung des Spezialdelikts gibt, wurde auch bereits eingegangen und die Begründung nur insoweit gerügt, als

[1]) Siehe Einleitung.

das Beispiel korrekter dem allgemeinen Tatbestande nachzufolgen habe.[1])

Beide Gesetze stellen das „Unterschieben" eines Kindes unter Strafe. Übereinstimmend in Literatur und Praxis wird in der Unterschiebung die Zuwendung eines Personenstandes an ein Kind mittels fingierter Abstammung gesehen. Es wird also darunter eine Handlung zu verstehen sein, durch die das Kind als die Leibesfrucht einer Frau erscheint, die es in Wirklichkeit nicht geboren hat.[2])

Wesentlich ist bei der Kindesunterschiebung, dass dem Kinde kein fremder Personenstand, sondern ein fingierter, ein in Wirklichkeit nicht existierender Personenstand zugewendet wird.

Darin liegt auch der Unterschied der Unter-

[1]) S. § 5.

[2]) Zust. R. G. Bd 19 S. 405, Bd. 36 S. 139 u. 140; Hälschner S. 464; Binding S. 234; v. Schwarze im Hand. d. D. Strafr. S. 280; Frank S. 300; Olshausen S. 668.

Die Römer erblickten in einer simulierten Geburt das Wesen der suppositio partus. Die peinlich strengen Vorschriften, die in dem Titel „de inspiciendo ventre, custodiendoque partus (D, 25, 4) enthalten sind, lassen diese Anschauung durchblicken. Tatsächlich behandeln ja auch die Quellen fast ausschliesslich den Fall, wo die Frau unter Simulation einer Geburt ein fremdes Kind als ihr eigenes ausgibt, meist noch unter Täuschung des Mannes. Nirgends in den Quellen ist die Frau als die Getäuschte, als die Verletzte erwähnt. Die römischen Rechtsanschauungen wurden, wie erwähnt, vom gemeinen Recht recipiert, und das Kanonische vollends kennt nur den einen Fall, wo die kinderlose Ehefrau die Tat aus erbrechtlichen Rücksichten begeht.

schiebung und der im St. G. B. genannten Verwechslung. Hierunter ist nämlich eine Handlung zu verstehen, zufolge deren das Kind als Träger eines Personenstandes erscheint, dessen Subjekt ein anderes Kind ist. Es darf daher die Ansicht nicht Geltung finden, dass die Verwechslung dieselben Merkmale aufweise, „welche die Unterschiebung in sich schliesst".[1]) Beide Delikte können aus dem gesagten Grunde niemals zusammentreffen, eine Idealkonkurrenz ist ausgeschlossen. Auch ist nicht erforderlich, dass „zwei" Kinder verwechselt werden. Eine Verwechslung würde z. B. auch dann schon vorliegen, wenn das eine Kind als Träger des nur unterdrückten Personenstandes des anderen Kindes erscheint.

Im Gegensatz zum früheren Rechte ist nach St. G. B. wie V. E. das Subjekt der Unterschiebung und Verwechlung nicht ausschliesslich die Frau als deren leibliches Kind das Objekt der Handlung erscheint. In den meisten Fällen wird diese zwar die Täterin oder doch wenigstens der Teilnahme schuldig sein, doch notwendig ist dies nicht, sie kann sogar selbst der betrogene Teil sein.[2])

Wie die Begründung[3]) sagt „ist die Hervorhebung des im gegenwärtigen Gesetze ebenfalls besonders genannten „Verwechselns" für nicht erforderlich gehalten worden". Der Grund hierfür ist nicht etwa

[1]) Schütze S. 321.

[2]) Zust. Reis S. 79.

[3]) Begr. S. 579.

der, dass beide Begriffe identisch sind, — ihre Verschiedenheit wurde ja bereits erwähnt — sondern wohl der, dass die Begründung mit der Hervorhebung des „Unterschiebens" allein genügend den Zweck erfüllt zu haben glaubte, „die ganze Vorschrift für die Laien verständlicher" zu machen. M. E. hätte der Entwurf die Fassung des geltenden Rechts beibehalten sollen. Denn der Ausdruck „Verwechseln" ist nicht nur von vorneherein verständlich, sondern auch in seiner historischen Bedeutung allgemein bekannt.[1]) Es hätte also gerade die Hervorhebung dieses Verbrechenstatbestandes den in der Begründung angeführten Zwecken dienen können.

Das Objekt der Handlung in beiden Fällen ist ein Kind, gleichgültig ob dieses ehelich oder unehelich, lebend oder tot geboren ist.[2]) Der Begriff Kind ist in der Literatur sehr verschieden interpretiert. Teils wird hierunter lediglich „Abkömmling"[3]) verstanden, oder eine bestimmte Altersgrenze gefordert,[4]) oder schliesslich ohne Rücksicht hierauf das Kind verstanden, das wegen seines „zarten Alters" über seinen Personenstand noch keine Auskunft zu geben ver-

---

[1]) Z. B. durch das jedermann bekannte Urteil Salomons.

[2]) Die Konsequenz der hier vertretenen Ansicht über den Begriff „Personenstand".

[3]) F. Meyer § 169.

[4]) Hälschner S. 464; Rubo S. 677: nur der Neugeborene Schütze S. 321 Anm. 4: infans; ebenso St. G. B. für Baden v. 1868 § 473.

mag.[1]) Der Streit ist lediglich theoretischer Natur. Denn zur Erfüllung des allgemeinen Tatbestandes ist es gleichgültig, auf welcher Entwicklungsstufe das verletzte Individuum steht. Erforderlich ist jedenfalls, dass das Kind weder seinen Personenstand kennt, noch auch Verständnis hat für die strafbare Handlung.[2]) Es leuchtet ohne weiteres ein, dass eine feste Altersgrenze für das Vorhandensein dieser Erfordernisse nicht massgebend sein kann. Anderseits darf aber auch nicht verkannt werden, dass diese Unfähigkeit, sich seines Personenstandes bewusst zu sein, gerade auf dem kindlichen „zarten" Alter des Untergeschobenen bezw. Verwechselten beruhen muss. Es wird also von Fall zu Fall das richterliche Ermessen die Frage entscheiden müssen, ob es sich um ein „Kind" im Sinne des § 169 St. G. B. handelt.[3])

Was schliesslich das Mittel des Spezialdelikts angeht, so wird einfache falsche Beurkundung nicht genügen, sondern es muss auch ein tatsächlicher Zustand herbeigeführt werden, durch den „der Schein der erfolgten Geburt hergestellt wird" bezw. des Personenstandbesitzes, der in Wirklichkeit einem anderen Kinde zukommt.[4])

---

[1]) Binding S. 324; Meyer-Allfeld S. 468; Frank S. 300; v. Liszt S. 393.

[2]) Vgl. v. Schwarze § 169 Anm. 3.

[3]) Zust. Reis S. 77; Olshausen § 169 Anm. 8; § 55 St. G. B. bezw. § 68 V. E. können nicht in Betracht kommen.

[4]) Zust Reis S. 39; E. R. G. Bd. 36 S. 138.

§ 9

Wesentlich für den Begriff „Delikt“ ist das Moment der Rechtswidrigkeit. Das Objekt eines jeden Personenstandsdelikts — nicht der Handlung in engerem Sinne — ist der Personenstand und zwar die Erscheinungsform, die öffentliche Kenntnis des Personenstandes. Hieraus folgt, dass jede Handlung unrechtmässig ist, welche eine Gefährdung dieser Kenntnis bezweckt und dadurch den Personenstand selbst verletzt. Solche Gefährdung der Offensichtlichkeit des Personenstandes wird erreicht dadurch, dass entweder eine Kenntnis der Öffentlichkeit überhaupt vorenthalten oder eine falsche Kenntnis unterbreitet wird. Aus dem Begriff Rechtswidrigkeit geht hervor, dass für den Täter eine Rechtspflicht bestanden haben muss, die wahrheitsgemässe Erkennbarmachung des Personenstandes zu ermöglichen, bezw. die Offensichtlichkeit nicht zu fälschen. Diese Pflicht lässt sich nicht abstrakt fixieren; im konkreten Falle wird festzustellen sein, inwiefern und inwieweit sie dem Täter oblag.[1]) Nicht erforderlich ist, dass der Täter das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit hatte.[2])

Die Straf- und Unrechtsausschliessungsgründe

---

[1]) Vgl. Reis § 3. Eine Feststellung der Rechtswidrigkeit ist überhaupt nicht erforderlich, da in § 169 die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal nicht ausdrücklich hervorgehoben ist.

[2]) Meyer-Allfeld S. 179 Anm. 12, auch v. Liszt 186, S. jedoch aus anderen Gründen.

haben in ihrer allgemeinen Wirkung auch auf die Personenstandsdelikte Anwendung zu finden. Besondere Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhange das Entgegenstehen von Rechtsnormen, die eine Handlung von der in § 169 bezw. 177 gekennzeichneten Art als nicht strafbar erscheinen lassen. Und zwar sind solche Ausschliessungsgründe nicht notwendigerweise strafrechtlicher Natur.[1][2])

Für den einzelnen ist der eigene Personenstand kein tauchliches Objekt zu einem Delikt aus § 169 bezw. 177. Hieraus rechtfertigt sich aber nicht der Schluss, dass die Einwilligung des Verletzten in die Fälschung seines eigenen Personenstandes die Strafbarkeit fremder Täterschaft ausschliesst. Denn das durch ein Delikt aus § 169 geschützte Rechtsgut ist nicht in ausschliesslichem Interesse des Einwilligenden geschützt. Auch das öffentliche Interesse findet in dem Personenstandsschutze gebührende Berücksichtigung. „Der Personenstand untersteht nicht der freien Verfügung des Trägers,[3]) niemand kann sich durch Verzicht seiner Personenstandsrechte begeben.

[1]) Reis (S. 84) führt hier als Beispiel das Wirkenlassen der Präsumtion der Ehelichkeit an. Heiratet also jemand eine von dritter Seite geschwängerte Person und lässt das in der Ehe geborene Kind als eheliches beurkunden, so liegt darin keine Personenstandsverletzung. — Überhaupt sind alle Rechtsnormen, gleichgültig welcher Natur, soweit sie eine Handlung, die an sich einen Deliktstatbestand aus § 169 enthalten würde, der Rechtswidrigkeit entkleidet, als Unrechtsausschliessungsgründe in Betracht zu ziehen.

[2]) Vgl. Meyer-Allfeld § 30.

[3]) v. Liszt, a. a. O. S. 592.

An praktischer Bedeutung verliert diese Frage, wenn man berücksichtigt, dass diese Fälschung des eigenen Personenstandes — Unterdrückung und die Spezialfälle sind praktisch wohl kaum in Betracht zu ziehen — in den weitaus meisten Fällen mit einer Anmassung fremden Personenstandes, der dabei unterdrückt wird[1]), verbunden ist.

Die Rechtswidrigkeit erfordert nicht die Benachteiligung eines anderen und umgekehrt wird sie nicht beeinträchtigt durch die Absicht des Täters dem Anderen einen Vorteil zu verschaffen.[2])

§ 10.

Was das Subjekt der Handlung angeht, so haben St. G. B. und. V. E. übereinstimmend eine Einschränkung insoweit getroffen, als die Fälschung des eigenen Personenstandes nicht strafbar ist. Hieraus ergeben sich folgende bedenkliche Konsequenzen:

Aus der akzessorischen Natur[3]) der Teilnahme

---

[1]) Damit soll nicht gesagt sein, dass die Anmassung eines Personenstandes notwendigerweise die Unterdrückung fremden Personenstandes in sich schliesst. Aber in den meisten Fällen wird der Zweck ohne eine solche Unterdrückung nicht erreicht werden können (vgl. Binding S. 234).

[2]) Vgl. Morf S. 81.

[3]) Die akzessorische Natur der Teilnahme ist im St. G. B. nicht streng durchgeführt. So kommen die persönlichen Strafausschliessungsgründe nur dem zu statten, in dessen Person sie gegeben sind; vgl. ferner § 50 St G. B. Vgl. v. Liszt § 52; Meyer-Allfeld § 36.

folgt, dass sie nur strafbar ist, wenn die Haupthandlung in jeder Hinsicht den Tatbestand einer strafbaren Handlung zu erfüllen vermag. Da das Delikt am eigenen Personenstand gemäss § 169 bezw. § 177 straflos bleibt, müssen auch Mittäter, Anstifter, Gehilfen, Begünstiger ohne Strafe ausgehen.

Ist der, dessen Personenstand verletzt wird, nicht selbst der Täter, sondern nur der Teilnahme schuldig, so ist er als Gehilfe keinesfalls strafbar. Denn wer als Täter einer Handlung straflos sein würde, kann sich einer strafbaren Beihilfe nicht schuldig machen[1]), dasselbe hat logischerweise auch von der Anstiftung zu gelten, die vom Träger des Personenstandes zur Verletzung seines eigenen Personenstandes verübt wird. Wer den eigenen Personenstand nicht verletzen kann, kann auch nicht Anstifter zu einer solchen Verletzung sein[2]); überhaupt ist jede strafbare Teilnahme ausgeschlossen.

Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch mit der im vorhergehenden Paragraphen vertretenen Ansicht, dass blosse Einwilligung des am Personenstand Verletzten die Strafbarkeit des Täters nicht ausschliesst.

---

[1]) Vgl. v. Liszt S. 235 (V, 3); Reis S. 89; Binding S 233 (A, 1).

[2]) A. M. Reis S. 89. Auch das Reichsgericht vertritt den Standpunkt, dass trotz eigener strafloser Täterschaft, gleichwohl eine strafbare Anstiftung möglich ist. — Übrigens besteht die gegenteilige Ansicht nur hinsichtlich der Anstiftung.

Zust. v. Liszt § 52; Binding S. 233 (A, 1).

Die Begründung zum Vorentwurf hebt hervor, eine besondere Strafandrohung für die Verletzung des eigenen Personenstandes sei deshalb nicht erforderlich, weil mit dieser Handlung der Tatbestand eines anderen Delikts erfüllt werde, oder aber sie im Vergleich zur Verletzung fremden Personenstandes kaum Bedeutung habe[1]). Was zunächst den letzten Grund angeht, so ist hervorzuheben, dass für ein Strafgesetzbuch ein Tatbestand nicht deshalb an Wichtigkeit verliert, weil er verhältnismässig wenig vorkommt. Anderseits verstösst es gegen das System des St. G. B. Handlungen deshalb nicht zur selbständigen Verbrechenstatbeständen zu erheben, weil sie in den meisten Fällen mit den Tatbeständen anderer Fälle konkurrieren[2]). Dann wurde schon des öfteren hervorgehoben, dass in dem Begriff des Personenstandes ein öffentliches Interesse an dessen Notorietät enthalten ist und dass es der Zweck des Personenstandschutzes ist, diese Offensichtlichkeit zu erlangen bezw. zu erhalten; deshalb muss es für das St. G. B. gleichgültig sein, ob sich das Delikt gegen den eigenen, oder den fremden Personenstand richtet.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus muss man es für einen Mangel des Vorentwurfs halten, dass

[1]) Begr. S. 579.

[2]) In diesen Fällen wird auch nicht der betreffende Personenstand geschützt, sondern der Personenstand eines anderen, oder überhaupt ein anderes Rechtsgut (z. B. abstraktes Interesse des Staates an richtiger Beurkundung).

auch er für die Verletzung des eigenen Personenstandes keine Strafe kennt und somit auch die Teilnahme straflos bleibt[1]).

§ 11.

Was die subjektive Verschuldung angeht, hat der Vorentwurf im § 177 inhaltlich das geltende Recht nicht geändert. Es wurde bereits erwähnt (§ 5), dass der V. E. mit der Einführung des Ausdrucks „fälschen" an Stelle des „verändern" im St. G. B. eine besondere Hervorhebung des Vorsatzes nicht mehr für notwendig zu erachten brauchte, da „fälschen" begrifflich nur mit Vorsatz verübt werden kann. Aus demselben Grunde ist übereinstimmend im St. G. B. und E. für das Spezialdelikt der Kindesunterschiebung Vorsatz nicht besonders verlangt. Das zweite Spezialdelikt des § 169 St. G. B. ist in den V. E. nicht übernommen worden. Im allgemeinen Tatbestande konnte das „vorsätzlich" gänzlich wegfallen, da auch ein „Unterschieben" begrifflich nur mit Vorsatz erfolgen kann.

Es ist überhaupt nicht erforderlich dass der Vorsatz in jeden Tatbestand aufgenommen wird. Denn einerseits wird er immer bestraft und anderseits muss er stets vorhanden sein, um die Strafbarkeit des Täters herbeizuführen, es sei denn, dass das Gesetz ausdrücklich Fahrlässigkeit hierzu für hin-

[1]) Zust. Reis S. 88; Binding S. 233 Anm. 2.

reichend erachtet[1]). In das geltende Recht ist dieser Satz nicht ausdrücklich aufgenommen worden. Aber sowohl in Literatur wie Praxis ist er anerkannt[2]). Der V. E. hat daher mit Recht im § 58 diese Auslegung der Schuldfrage angenommen.

Weder im § 169, noch im § 177 V. E. ist das fahrlässig begangene Vergehen unter Strafe gestellt. Bei dem qualifizierten Delikt ist dies von vornherein ausgeschlossen, da es sich nach dem System sowohl des St. G. B. wie des E. als Verbrechen darstellt.

Demnach kann eine strafbare Handlung aus § 169 St. G. B. oder 177 V. E. nur vorsätzlich begangen werden. Vorsatz ist das Wollen der Tat, die die Tatbestandsmerkmale eines Delikts verwirklicht. Es muss aber mit dem Willen das Bewusstsein „rechtlich unerlaubtes zu tun", dass Bewusstsein der Rechtswidrigkeit verbunden sein[3]). Dagegen ist es nicht

---

[1]) Abgesehen von Übertretungen, bei denen oft aus dem Zusammenhange die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit zu erkennen ist. Der Entwurf hat in § 58 Abs. 2 bei Übertretungen stets strafbare Fahrlässigkeit angeordnet, wenn nicht ausdrücklich Vorsatz verlangt wird.

[2]) Vgl. Meyer-Allfeld § 25 S. 148, § 26 S. 159; v. Liszt § 42 S. 189; Frank S. 147 (X),

[3]) Äusserst bestritten A. A. v. Liszt S. 184; Frank S. 132, der dem Reichsgericht folgt; ferner Reis S. 90; Zust. Binding Normen 2 S. 607ff.; Finger Bd. 1 S. 261; Meyer-Allfeld S. 142; Hälschner I. S. 199, 233: Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit. — Vielfach (v. Liszt) wird angenommen das Bewusstsein der Rechts-

von Bedeutung, ob der Täter den verletzten Personenstand gekannt hat oder nicht[1]). Ebenso irrelevant ist der Irrtum über die Strafbarkeit[2]).

Aus der genannten Definition des Vorsatzes ergibt sich, dass er das Vorhaben begreift, den Personenstand eines anderen zu fälschen oder zu unterdrücken, und zwar muss ein dauernder Erfolg angestrebt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, wie lange der Erfolg dauert, wenn er nur erreicht ist[3]).

Der Vorsatz braucht nicht die Absicht zu umfassen den anderen zu benachteiligen; auch neben der Absicht dem anderen einen Vorteil zu verschaffen kann er bestehen[4]).

Die Bestimmungen über den Irrtum haben in ihrer allgemeinen Bedeutung und Wirkung Anwendung zu finden.

Übereinstimmend haben St. G. B. und V. E. einen Beweggrund zur strafbaren Handlung besonders hervorgehoben und damit einen erschwerenden Umstand geschaffen[5]). Die kasuistische Formulierung der

---

widrigkeit sei nur da zu verlangen, wo das Gesetz ausdrücklich Rechtswidrigkeit in den Tatbesand aufgenommen hat. M. E. ist in dieser Frage zutr. Meyer-Allfeld § 30 S. 179 III.

[1]) Vgl. Reis S. 90.

[2]) So die g. M. auch R. G. (vgl. E. R. G. 19, 178).

[3]) Zust. das R. G.; vgl. Bd. 10 S. 86 ff.; Stenglein, Zeitschr. Bd. VI S. 247; Binding S. 234; Reis S. 90.

[4]) Binding S. 234; Morf S. 81; Reis S. 90, 91.

[5]) Das Motiv ist für den Vorsatz bedeutungslos; denn der

Qualifizierung hat der Entwurf durch den allgemeinen Bégriff der „besonders schweren Fälle“ ersetzt. Es ist der Begründung durchaus zuzustimmen, wenn sie hervorhebt, das Moment der Gewinnsucht dürfe nicht einseitig als erschwerender Umstand gelten, weil sowohl ausser der Gewinnsucht auch noch andere in Zweck und Folgen nicht minder verwerfliche Motive denkbar sind, als auch es innerhalb der Gewinnsucht leichtere Fälle gibt, für die die Verbrechensstrafe eine zu schwere Sühne sein würde[1]). Es ist daher zu begrüssen, dass der V. E. hier dem Richter die weiteren Rechte des § 84 V. E. einräumt und eine dem geltenden Rechte entsprechende Regelung wäre als bedauerlicher Rückfall zu verwerfen[2]). Darin ist der V. E. dem St. G. B. gefolgt, dass das Motiv als mildernter Umstand nicht in Betracht kommen darf. Der V. E. glaubt, § 83 (besonders leichte Fälle) werde Fällen mehr harmloser Natur genügend gerecht und verwirft daher sowohl Geltstrafe, wie die Zulassung der Straflosigkeit. Wenn auch Straflosigkeit ebensowenig, wie bei Delikten gegen den eigenen Personenstand am Platze erscheint, so dürfte doch wohl zu

---

Zweck braucht mit dem vorsätzlich herbeigeführten Erfolg nicht identisch zu sein. Das Motio kann bei der Strafzumessung auch ohne besondere gesetzliche Hervorhebung berücksichtigt werden. Es kann sowohl einen mildernden, wie einen erschwerenden Umstand darstellen.

[1]) S. Begr. S. 580.

[2]) So im sog. Gegenentwurf S. 228.

erwägen sein, ob nicht Geldstrafe für Fälle durchaus „harmloser“ Tat ausreichend ist[1]).

§ 12.

Das Vergehen des § 169 St. G. B. und 177 V. E. ist mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bedroht. Ausserdem kann gemäss V. E. noch auf Haft erkannt werden. Der Entwurf hat diese Haftstrafe nicht etwa eingeführt, weil der Strafrahmen im geltenden Recht als zu enge gefunden wurden wäre; er ist hier vielmehr lediglich seinem Strafsystem gefolgt (§ 1 V. E.).

Das geltende Recht bedroht das qualifizierte Delikt mit 10 Jahren Zuchthaus. Als Qualifikationsgrund erscheint die gewinnsüchtige Absicht[2]), d. h. die Absicht „sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“[2]).

Der V. E. hat den erschwerenden Umstand dahin geändert, dass er die kasuistische Formulierung des geltenden Rechts durch den allgemeinen Begriff der „besonders schweren Fälle“ ersetzt hat. Dass dies

[1]) Vgl. Aschrott in Aschrott — v. Liszt a. a O. S. 123.

[2]) Die Frage, was gewinnsüchtige Absicht sei, ist äusserst bestritten. Das R. G. versteht darunter das Streben der Erreichung eines Vorteils, auf den der Erlangende kein Recht habe. Nach Frank S. 256, Hälschner 2, S. 840 u. 841: die Absicht sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Kohlrausch S. 473, Olshausen § 133 Anm. 8 u. a. m.: Erreichung irgend eines materiellen Vorteils. Für die im Text vertretene Ansicht: Binding S. 363; v. Liszt S. 479; Meyer-Allfeld S. 547.

einen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht bedeutet, wurde bereits erwähnt[1]). Auch das Strafmass für das Verbrechen hat der Entwurf geändert, indem er die 10 jährige Zuchthausstrafe auf 5 Jahre herabgesetzt hat. Ein Bedürfnis nach einer Zuchthausstrafe über 5 Jahre hinaus hat sich, wie die Kriminalstatistik zeigt, in der Rechtspflege noch nicht geltend gemacht[2]). Es ist daher dem Entwurf beizupflichten.

Der Versuch ist auch nach dem Entwurf srafbar. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 43—46 St. G. B. bezw. 75—77 V. E. haben Anwendung zu finden. „Die Verjährung des Vergehens gegen § 169 St. G. B. (bezw. 177 V. E.) folgt allgemeinen Grundsätzen[3])".

Es verjährt demnach das einfache Delikt gemäss § 67 St. G. B. in fünf Jahren. Ebenso das Delikt des § 177 V. E. nach § 94 Abs. 2 V. E. Das Verbrechen im St. G. B. wie V. E. verjährt in zehn Jahren.

Die Verjährung beginnt mit der Vollendung des Delikts. Vollendet ist das Delikt, wenn die Fälschung bezw. Unterdrückung des Personenstandes gelungen ist; dass dieser Erfolg ein dauernder ist, ist nicht verlangt[4]). Man muss daher dem Delikt den Charakter eines Dauerdelikts oder fortgesetzten Delikts absprechen und es mit dem Reichsgericht als Zustands-

[1]) S. vorhergehender §.

[2]) S. Begr. S. 580.

[3]) S. E. R. G. Bd. 36 S. 25.

[4]) Zust. Binding S. 234; R. G.

delikt bezeichnen.[1]) Das Zustandsdelikt wird begangen durch eine einfache oder eine fortgetzte Handlung.

Für den Beginn der Verjährung ist beim Zustandsdelikt (nicht wie beim fortgesetzen – oder Dauerdelikt) lediglich die verbrecherische Handlung ohne Rücksicht auf den herbeigeführten Zustand massgebend. (§ 67 Abs. 4, bezw. § 95 Abs. IV. E.[2]). Eine Entscheidung über den Beginn der Verjährung ist daher nur von Fall zu Fall zu treffen[3]).

[1]) Vgl. E. R. G. Bd. 34 S. 35 u. ff., die Frage ist äusserst bestritten, für Dauerdelikt: Oppenhoff § 169 Anm. 17; Schütze S. 322; Schwarze im Handb Bd. 3 S. 203.

[2]) Vgl. Olshausen § 67 Anm. 11 u. 12; v. Liszt S. 298; E. R. G. Bd. 34 a. a. O.

[3]) Vgl. Olshausen § 169 Anm. 14.

2. Hauptstück.

Dogmatische Darstellung des Delikts aus § 170 St. G. B. und 178 V. E.

1. Abschnitt.

§ 1.

Das Delikt aus § 170 St. G. B. hat eine ähnliche geschichtliche Entwicklung wie sie eingangs für die sog. Personenstandsdelikte gegeben wurde. Die Eheerschleichung[1]) — in der Doktrin auch Ehebetrug[2]), betrügliche Eingehung der Ehe[3]), Betrug durch Eheerschleichung[4]) betrügerische Verleitung zur Ehe[4]) genannt — wurde als Betrug bestraft. Nach der erst im modernen Rechte durchgeführten Beschränkung des Betrugsbegriffs auf Vermögensrechte suchte man in der Eheerschleichung den Familienstand als das angegriffene Rechtsgut zu schützen. Wie schon er-

[1]) So Binding S. 235; Hälschner S. 466; v. Liszt S. 390; Meyer-Allfeld S. 473.

[2]) Frank § 170, I.

[3]) Schwarze in Hdb. S. 283.

[4]) R. G. Bd. 8 S. 13; Bd. 14 S. 137.

wähnt wurde, hatte das preussische St. G. B. den Begriff „Familienstand“ durch den des Personenstandes ersetzt. Das Reichsstrafgesetzbuch folgte hierin dem Preuss. Gesetz[1]) und ordnete in seinem 12. Abschnitt unter „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand“ in den § 170 die Eheerschleichung ein.

Dass die systematische Stellung der Eheerschleichung im geltenden Strafrecht der Natur des Delikts wenig entspricht, ist in der Literatur von jeher als ein Mangel unseres Strafgesetzbuches bezeichnet worden[2]). Will man die Eheerschleichung in Beziehung auf den Personenstand charakterisieren so muss man annehmen, dass durch die Strafbestimmung verhütet werden soll das Aufgeben eines Personenstandes auf Grund „der täuschenden Gewährung eines nicht oder nicht endgültig begründeten Personenstandes[3])“. Es soll also ein doppelter Zweck verfolgt werden: Der Grund der Bestrafung ist einmal der, dass der getäuschte Teil eine Veränderung

[1]) Dieses selbst kannte den Tatbestand der Eheerschleichung noch nicht.

[2]) Schütze (1874): Delikte am Familienstand und Ehe; — Meyer-Allfeld: Die Verbrechen gegen den Personenstand und die Familie; zweites Kapitel: Die Eheverbrechen. — Meist findet sich das Delikt unter Verbrechen gegen die Ehe und die Familie (Binding, Hälschner) denen auch § 169 unterstellt wird. v. Liszt: Strafbare Handlungen gegen Familienrechte (Personenstand und Ehe).

[3]) Binding S. 235.

seines bisherigen Personenstandes infolge eines widerrechtlich vorgenommenen, wirksamen Rechtsaktes[1]) erfahren musste, dann aber auch der, dass er den infolge der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe nicht, bezw. nicht endgültig begründeten Personenstand wieder aufgeben muss oder kann[2]). Eine solche Konstruktion ist aber nur zu künstlich; dieser Oberbegriff als Delikt gegen den Personenstand wird dem Charakter der Eheerschleichung durchaus nicht gerecht. Denn einerseits befasst sich das Strafgesetzbuch nicht mit sämtlichen zivilrechtlichen Verboten, Familenverhältnisse zu begründen, also eine Personenstandsveränderung vorzunehmen[3]), sondern nur gewisse gegen Eheverbote verstossende Personenstandsveränderungen werden strafrechtlich verfolgt. Es soll mit anderen Worten, der gestraft werden, der einen anderen zur Eingehung einer ungültigen Ehe verleitet; dem betrogenen Teile soll der zum mindesten unangenehme Ruf erspart bleiben, in einer verbotswidrigen Ehe gelebt zu haben[4]). Was andererseits

---

[1]) Vgl. Reis S. 70.

[2]) Muss: bei Nichtigkeit der Ehe; bei blosser Anfechtbarkeit steht es natürlich in seinem Belieben die Anfechtungsklage anzustrengen.

[3]) Z. B. eine dem § 1741 zuwiederlaufende Aufnahme an Kindesstatt, eine nach § 1699 B. G. B. nichtige Legitimation.

[4]) Vgl. Kohlrausch S. 474: Der Grund der Bestrafung dürfte hier nicht so sehr in der rechtlichen, als in der physiologischen Eigenart der Ehe liegen. In einer nichtigen oder mit Erfolg an-

den Täter angeht, so leuchtet ein, dass er mit der Täuschung einzig allein den Abschluss der Ehe bezweckt; die damit herbeigeführte Personenstandveränderung ist eine Folge dieser Handlung. Sie darf damit aber nicht als das Angriffsobjekt der Eheerschleichung angesehen werden[1]). Das verletzte Rechtsgut ist vielmehr, wie aus dem Gesagten hervorgeht, die Ehe, und zwar verletzt der deliktische Angriff, wie Kohlrausch betont, weniger die rechtliche als die physiologische Eigenart der Ehe.

Dieser Anschauung hat auch der V. E. Rechnung getragen. Die Eheerschleichung ist hier erwähnt im 12. Abschnitt: „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes". Die Begründung hebt hervor, dass sich die Einreihung des § 170 St. G. B. (178 des Entwurfs), dessen Eigenschaft als „Personenstandsdelikt" nicht ohne Grund bestritten war, in diesem Abschnitt rechtfertige, zumal dieser die strafwürdigen Verletzungen familienrechtlicher Bestimmungen des bürgerlichen

---

gefochtenen Ehe gelebt zu haben, bedeutet für den feinfühligen Menschen, die Frau insbesondere, eine levis macula für die Lebenszeit, nicht anders als für den, wenn auch schuldlos geschiedenen Ehegatten.

[1]) Ein direkter Verstoss gegen das geltende System muss konsequenterweise von denen angenommen werden, die Personenstand mit Familienstand identifizieren. Denn der Familienstand des Mannes wird durch die Ehe nicht beeinflusst. Ist demnach er der getäuschte Teil, so kann man bei ihm von keiner Personenstandsverletzung reden. Trotzdem aber ist die Frau strafbar.

Rechts in sich vereinige[1]). Daraus geht hervor, dass auch der Entwurf die Eheerschleichung zu den Delikten gegen die Ehe rechnet.

[1]) S. Begr. S. 578 (Vorbem.), wo ebenfalls auf die Ausführungen Kohlrausch's a. a. O. hingewiesen wird.

2. Abschnitt.

§ 2.

Seinem Wortlaut nach besagt § 170 St. G. B.:

„Wer bei Eingehung einer Ehe dem andern Teile ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt, oder wer den andern Teil zur Eheschliessung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Teiles ein".

Der entsprechende § 178 des Entwurfs lautet:

„Wer einen andern durch arglistige Täuschung zur Eingehung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe bestimmt, wird, wenn die Ehe aus diesem Grunde für nichtigt erklärt worden ist, mit Gefängnis oder mit Haft bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein".

Der § 178 V. E. gibt also im wesentlichen den Inhalt des § 170 im geltenden Recht wieder. Er zieht aber die beiden Teiltatbestände des § 170 St.

G. B. zusammen, um mit dieser allgemeinen Fassung alle Fälle zu treffen, in denen mittels einer arglistigen Täuschung der Abschluss einer Ehe erschlichen wird[1]). Ob und inwieweit dieses Ziel durch diese Fassung des Entwurfs erreicht werden kann, werden die Ausführungen noch ergeben[2]).

Während das geltende Recht von der „aufgelösten" Ehe spricht, erwähnt der Konditionalsatz des § 178 V. E. nur die „für nichtig erklärte" Ehe. Diese Ausdrucksweise ist korrekter als die des geltenden Recht, da die Eheauflösung — in beiden §§ die Voraussetzung der Strafverfolgung — in den Fällen des § 170 St. G. B. im Wege einer Nichtigkeits — bezw. Anfechtungsklage herbeigeführt sein muss[3]), und die Auflösung der Ehe in beiden Fällen durch die Nichtigkeitserklärung unmittelbar erfolgt. Der V. E. hat damit auch klar ausgesprochen, dass die Scheidung nicht zu jenen Auflösungsgründen gehört[4]).

Dass die Täuschung eine arglistische sein muss, hat auch der V. E. beibehalten. Den Strafschutz auf alle Fälle der wissentlichen Eingehung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe auszudehnen, liegt

[1]) Vgl. Begr. S. 580.

[2]) Siehe S. 98—100.

[3]) Dass die Auflösung durch Scheidung tatsächlich auch im geltenden Recht ausser Betracht bleibt, ist die herrschende Meinung. Vgl. Binding Bd. I. Hdb. S. 601 Anm. 6; Olshausen § 173 Anm. 6 b; Hälschner S. 468 u. a. m.

[4]) Es entspricht dies auch der Natur der Sache.

kein Bedürfnis vor, wie die Begründung hervorhebt. In vielen Fällen kann die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nachträglich gehoben werden, oder aber die zivilrechtlichen Folgen reichen aus, einen hinreichenden Ausgleich zu schaffen[1]). Est ist der Begründung hierin zuzustimmen.

Eine Änderung enthält der Entwurf sowohl hinsichtlich der Strafe, als des Strafmasses. Dass er neben Gefängnis auch Haft zulässt, entspricht seinem Strafsystem. Hinsichtlich des Strafmasses hat er keine besonderen Grenzen festgesetzt; es haben demnach die allgemeinen Bestimmungen Platz zu greifen: §§ 16 und 19 V. E. Gefängnisstrafe von einem Tag bis zu fünf Jahren, Haft von einem Tag bis zu drei Jahren. Inwiefern diese Abänderung gerechtfertigt ist, ist in den Ausführungen über die Strafe näher zu untersuchen[2]).

Endlich hat der Entwurf die Bemerkung des § 170 St. G. B., der Antrag auf Strafverfolgung könne nur von dem getäuschten Teile gestellt werden, fallen gelassen. Die Begründung gibt als Grund hierfür an, die Bestimmung sei unnötig und habe zu Zweifeln Anlass gegeben[3]). Auch hierauf wird erst in dem entsprechenden Abschnitt näher eingzugehen sein[4]).

---

[1]) Vgl. Begr. S. 580.

[2]) S. § 6 S. 107.

[3]) S. Begr. a. a. O.

[4]) S. § 5 S. 103.

3. Abschnitt.

Die Handlung.

§ 3.

a) Die Erschleichung der Ehe durch arglistiges Verschweigen eines gesetzlichen Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe.

Wie aus der Fassung des § 170 St. G. B. hervorgeht, ist hier das Subjekt der Handlung einer der beiden Ehegatten und zwar nur einer. Da das Gesetz den Getäuschten lediglich als den „andern Teil" bezeichnet, muss angenommen werden, dass sowohl der Mann, wie die Frau der täuschende Teil sein kann. Da also nur die „Ehegatten" selbst als handelnde Personen in Betracht kommen, kann ein Dritter nicht strafbares Subjekt der Handlung sein. Ein Delikt aus § 170 St. G. B. kann nicht vorliegen, wenn beide Ehegatten um das Vorhandensein von Ehehindernissen wussten, denn strafbar macht sich nur der, der „den andern Teil" in dieser Hinsicht täuscht.

Das geltende Recht erblickt in dem Personenstande des getäuschten Teiles das Objekt des delik-

tischen Angriffs. Das äussere Objekt der einzelnen Handlung ist natürlich nur „der andere Teil".

Die Handlung besteht darin, dass der Täter dem zukünftigen Ehegatten bei Eingehung der Ehe ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt. Dabei ist nicht jedes gesetzliche Ehehindernis gemeint, sondern nur solche, die eine Auflösung der Ehe nach sich zu ziehen geeignet sind.[1]) Denn nur, „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist", ist der Tatbestand des § 170 St. G. B. gegeben. Ein aufschiebendes Ehehindernis ist aber hierzu nicht geeignet, da es die Gültigkeit der einmal geschlossenen Ehe nicht mehr berührt. Es kommen demnach für § 170 nur die trennenden Ehehindernisse in Betracht. Die trennenden Ehehindernisse begründen entweder eine Nichtigkeits-[2]) oder eine Anfechtungsklage;[3]) in beiden Fällen führen sie zur Auflösung der bereits geschlossenen Ehe durch Nichtigkeitserklärung als Folge der Klage.[4]) Die einzelnen Ehehindernisse sind in § 1303 u. ff. B. G. B. aufgezählt. Die trennenden, soweit sie eine Nichtigkeitsklage begründen, sind gemäss § 1323 u. ff.: Geschäftsunfähigkeit (§ 1325)[5]),

[1]) S. die Motive z. II. Entwurf § 168 S. 66. Vgl. Hälschner S. 466; Schwarze § 170 Anm. 2; Olshausen § 170 Anm 4 a; Binding S. 235; A. M. Rubo § 170 Nr. 1.

[2]) § 1329 B. G. B.

[3]) § 1341 B. G. B.

[4]) § 1341 B. G. B.

[5]) Dabei ist zu beachten, dass als Täter im Sinne des § 170 St. G. B. der geschäftsunfähige Teil nicht in Betracht kommen kann.

Bigamie (§ 1326), Verwandtschaft in grader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern und Schwägerschaft in grader Linie (§ 1310 Abs. 1) und Ehebruch (§§ 1312, 1328)[1]. Die eine Anfechtungsklage begründenden Ehehindernisse enthalten §§ 1330 ff: Fehlen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei beschränkter Geschäftsfähigkeit (§ 1304 Abs. 1), Irrtum im Beweggrunde (§ 1333)[2] Drohung (§ 1335) und materiell unrichtige Todeserklärung (§ 1350).

Die Handlung besteht in dem „Verschweigen" eines der angeführten Ehehindernisse. In dem Begriff „verschweigen" ist enthalten, dass der Verschweigende Kenntnis haben muss von dem Vorhandensein des Ehehindernisses sowohl, wie davon, dass dem andern Teile dies unbekannt ist. Ein Verschweigen im strafrechtlichen Sinne setzt notwendigerweise[3] des weiteren voraus, dass der Täter verpflichtet war, dem anderen

[1] § 1324 muss hier ausscheiden, da hier eine vollkommene Nichtigkeit der Ehe vorliegt, während § 170 wenigstens eine formell gültige Eheeingehung voraussetzt.

[2] d. h. Irrtum über persönliche Eigenschaften des andern — nicht persönliche Verhältnisse.

[3] Denn strafbares Verschweigen setzt eine Schuld voraus, und diese liegt eben in der Pflichtverletzung. Zust. Hälschner S. 467; Olshausen § 170 Anm. 4 b; vgl. Bittner S. 20: „Ein positiver ausdrücklicher Rechtssatz, der gebietet, bestimmende gesetzliche Hindernisse dem andern Teil bei Abschluss der Ehe bekannt zu geben besteht allerdings nicht. Dadurch aber, dass die Gesetzgebung gewisse Eheverbote aufgestellt hat, statuiert sie implicite die Pflicht, die bezüglichen Hindernisgründe dem arglosen Teil mitzuteilen."

Teile das Verschwiegene bekannt zu machen. Man hat demnach unter „verschweigen“ zu verstehen ein pflichtwidriges Unterlassen der Aufklärung über ein Ehehindernis, dessen Vorhandensein dem andern Teile unbekannt war.

Der Tatbestand enthält weiter das Erfordernis, dass das Ehehindernis bei Eingehung der Ehe verschwiegen wurde. Damit ist der Zeitpunkt festgesetzt, in dem das Delikt zur Vollendung gelangt.[1])

Ein fahrlässiges Handeln ist nach dem Wortlaut des § 170 nicht möglich. Das Delikt kann nur vorsätzlich begangen werden. Jedoch genügt diese Art der Schuld allein nocht nicht zur Strafbarkeit; es muss noch ein arglistiges Handeln des Täters hinzukommen. Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Arglist fehlt. In der Literatur ist sehr bestritten, was dieser Begriff bedeutet. Ohne Zweifel sind hierin die Merkmale des Vorsatzes enthalten. Der Vorsatz wird charakterisiert durch das Moment des Überlistens. Die Einwilligung in eine Handlung, die der Getäuschte, wie der Täuschende weiss, bei Kenntnis der Sachlage nicht geben würde, wird durch List erreicht. Damit ist noch nicht gesagt, dass der Getäuschte hierdurch irgendwie geschädigt worden ist. Dieser Zweck wird vielmehr durch ein arglistiges Handeln verfolgt. Der Vorsatz des Täters geht dahin, dem anderen etwas anzutun, dass für diesen etwas „Arges“, etwas Schlimmes bedeuten muss.

[1]) S. § 6 S. 107.

Für die Frage, wann dem Getäuschten etwas Schlimmes angetan ist, darf nicht allein dessen subjektives Empfinden bestimmend sein. Wohl aber ist zum Begriff erforderlich, dass der Täuschende das Bewusstsein hat, er handele gegen die Interessen des andern. Wo diese Absicht fehlt, der Wille, den anderen zu schädigen, also nicht vorhanden ist, hat der Täter nicht dolos, nicht arglistig gehandelt;[1]) denn Arglist ist begrifflich nur ein vorsätzliches Handeln.

Demnach sind die Requisite, die für das Vorhandensein des ersten Deliktstatbestandes aus § 170 St. G. B. aufzustellen sind, folgende: Subjekt der Handlung ist in einer der beiden Ehegatten, das Objekt immer nur „der andere Teil." Die Handlung besteht darin, dass der Täter ein trennendes Ehehindernis, dessen Vorhandensein dem anderen Teile unbekannt war, diesem gegenüber nicht kund gegeben hat, obwohl er hierzu verpflichtet war;[2]) ferner musste der Täter wissen, dass der andere Teil bei Kenntnis dieses Hinderungsgrundes die Ehe nicht würde eingegangen haben, und dass er durch die

[1]) Zust.: Olshausen § 170 Anm. 3; Frank § 170 I, 1; Oppenhoff § 170, Anm. 3; Binding Lehrb. S. 235 und Normen 2, S. 605. A. A. Hälschner S. 467: Das Überlisten, durch das der Getäuschte zu einer Handlung gegen seinen Willen veranlasst wird, ist an sich schon etwas Arges; es ist nicht erforderlich ihm ausserdem noch etwas Schädliches zufügen zu wollen. v. Liszt S. 393 (wie beim Betrug); ebenso Schütze S. 222 Anm. 8. Meyer-Allfeld S. 474 Anm. 31. Arglistige Täuschung = Vorsatz.

[2]) Hierin liegt die Rechtswidrigkeit.

Tat eine gewisse Schädigung erfahren würde. Es muss wenigstens eine formell gültige Ehe zutande gekommen sein. Nach Abschluss der Ehe kann die Schuld nicht mehr behoben werden. Ein weiteres Requisit der Strafbarkeit — die Auflösung der Ehe — wird noch an anderer Stelle zu besprechen sein.[1])

b) Die Erschleichung der Ehe durch Verleiten zu einer ungültigen Ehe.

In dem zweiten Falle des § 170 St. G. B. wird zur Erfüllung des Tatbestandes eine arglistige Täuschung verlangt, die den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.

Während also in dem ersten Tatbestand ein arglistiges Verschweigen die Handlung bildete, spricht der zweite lediglich von einer arglistigen Täuschung Es wird also auch hier ein arglistiges Handeln verlangt. Hieraus geht hervor, dass der subjektive Tatbestand identisch ist mit dem des ersten Falles und für ihn die gleichen Requisite aufzustellen sind.

Der Vorsatz muss also bei dem Täter[2]) darauf gerichtet sein, bei dem anderen Teile eine irrige Vorstellung hervorgerufen, auf deren Wahrheit bauend sich dieser vom Täter zur Eingehung der Ehe bestimmen lässt; der Täuschende muss sich weiter dessen bewusst sein, dass der andere bei genauer Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht eingegangen

[1]) S. § 4 S. 100.

[2]) Subjekt und Objekt der Handlung sind dieselben wie im ersten Falle.

wäre und dass die Handlung den Interessen des anderen zuwiderläuft. Endlich muss er sich klar darüber sein, dass sein Verhalten den anderen Teil berechtigt, die Ehe anzufechten.

Zur Erfüllung des Tatbestandes wird auch hier verlangt, dass wenigstens eine formell gültige Ehe zustande gekommen ist. Der Abschluss der Ehe muss im Kausalzusammenhang stehen mit dem durch Täuschung bewerkstelligten Verleiten des anderen Teiler. Ein solches Verleiten besteht darin, dass der Getäuschte auf Grund des durch die Täuschung hervorgerufenen Irrtums die mit der Täuschung beabsichtigte Handlung vornimmt. Hierdurch unterscheidet sich dieser Tatbestand von dem ersten, der ein Unterlassungsdelikt[1]) darstellt. Nicht erforderlich ist, dass der Täuschende selbst den Irrtum hervorruft; er kann auch einen bei dem anderen bereits vorhandenen Irrtum benutzen, sei es, dass er den anderen in seinem Irrtum lässt, sei es dass er ihn noch darin bestärkt.[2])

Die Täuschung muss nach dem Wortlaut des Gesetzes den anderen berechtigen, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Inwiefern die Ehe angefochten werden kann, bestimmt § 1334 B. G. B.: „Eine Ehe

[1]) Und zwar ein unechtes Unterlassungsdelikt.

[2]) Zust. Olshausen § 170 Anm. 5 (§ 179 Anm. 4) Hälschner S. 468: Eine positive Behauptung liegt auch hier vor, da sich der Täter dem vorgefundenen Irrtum gegenüber nicht lediglich passiv verhält.

kann von dem Ehegatten angfochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschliessung gekannt hat. Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.“ Vom § 1333 unterscheidet sich § 1334 hauptsächlich dadurch, dass es sich in ersterem um persönliche Eigenschaften und um Irrtum, im § 1334 um Umstände und arglistige Täuschung handelt. Umstände aller Art — abgesehen von den Vermögensverhältnissen — können für die Anfechtung in Betracht kommen, vorausgesetzt, dass sie den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe vom Eheabschluss abgehalten haben würden. Willkürlichen Anfechtungsgelüsten ist hiermit eine Schranke gesetzt. Abs. 2 des § spricht von der Benutzung eines bereits vorhandenen, von anderer Seite erregten Irrtums. Anfechtungsberechtigt ist nur der getäuschte Ehegatte, wie aus dem Wortlaut des § hervorgeht.[1]) Die Anfechtungsfrist ist im § 1339 B. G. B. geregelt. Nach Absatz 1 dieses Paragraphen kann die Anfechtung nur binnen sechs

[1]) Vgl. § 1336 B. G. B.: Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen . . . .

Monaten erfolgen. Sie beginnt im Falle des § 1334, mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte die Täuschung entdeckt. Durch die Bestätigung der Ehe nach der Entdeckung des Anfechtungsgrundes geht das Anfechtungsrecht verloren.[1]) Eine strafrechtliche Verfolgung des Täters ist damit natürlich auch ausgeschlossen, da Auflösung der Ehe Voraussetzung der Strafverfolgung ist.[2])

c) Arglistische Täuschung zu einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe. (§ 178 V. E.).

Jeder der eben besprochenen Tatbestände des § 170 St. G. B. enthält ein selbständiges Delikt. Im § 170 sind sie in den Rahmen eines Tatbestandes gepresst".[3]) Diese beiden Mischtatbestände[3]) hat der § 178 V. E. in einem Tatbestand zusammengezogen.[4]) Wie die Begründung hervorhebt, hält der Entwurf an dem Grundgedanken des geltenden § 170 St. G. B. fest.[5]) Man könnte zweifelhaft darüber sein, ob die Fassung des § 178 V. E. ohne weiteres erkennen lässt, dass das arglistige Verschweigen eines Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe aus dem geltenden Recht übernommen worden ist. Denn immerhin sind

[1]) § 1337 Abs. 2 B. G. B.

[2]) S. § 4.

[3]) Binding Normen I. S. 111: „Ich nenne Strafgesetze von mehr oder weniger willkürlich und äusserlich an einander gereihten, nicht innerlich verbundenen Tatbeständen Mischgesetze, ihre Tatbestände Mischtatbestände.

[4]) Vgl. § 2 S. 87.

[5]) Begr. S. 580.

Bedenken, ob ein arglistiges Verschweigen von Ehehindernissen bei Eingehung der Ehe (§ 170 St. G. B.) als ein Bestimmen durch arglistige Täuschung zur Eingehung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe (§ 178 V. E.) aufgefasst werden kann, nicht ohne jeden Grund.[1]) Jedoch wird man m. E. das Verschweigen insoweit als Täuschung betrachten können, als dadurch ein den „anderen Teil" bestimmender Irrtum erregt wird, nämlich die irrige Annahme, dass der Täuschende, indem er sich zur Eingehung der Ehe bereit erklärt, damit kundgibt, ein Ehehindernis stehe nicht im Wege.[2])

Ein anderer gegen den § 178 V. E. erhobener Einwand, es bedeute einen Mangel, dass die Strafbarkeit nur nach Nichtigkeitserklärung aus „diesem Grunde" vorhanden ist,[3]) ist m. E. nicht durchschlagend. Denn solange der Anfechtungsgrund noch nicht an die Öffentlichkeit gebracht worden ist, also eine Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage nicht durchgeführt,[4]) ist ein öffentliches Interesse an der Be-

[1]) Vgl. Pinoff i. d. deutsch. Jur. Zeitg. XXIV. Jahrgang Nr. 6 S. 394.

[2]) Vgl. Hälschner a. a. O. S. 468.

[3]) Begr. zum „Gegenentwurf" S. 225 u. 226.

[4]) Es wurde bereits erwähnt, dass eine mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftete Ehe noch nicht ohne weiteres als nichtige Ehe gilt, sondern (falls sie nicht schon aufgelöst ist) dazu eine Nichtigkeitserklärung durch Urteil erforderlich ist. § 1324 kommt hierbei nicht in Betracht, da § 170 St. G. B. und § 178 V. E. eine wenigstens formell gültige Ehe voraussetzen.

strafung des Täters nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat diesem Momente im weitesten Masse Beachtung geschenkt dadurch, dass eine Strafverfolgung nur auf Antrag eingeleitet werden darf. Es ist dieser Anschauung m. E. zuzustimmen. Auch die Fassung des § 178 V. E. ist nicht zu beanstanden.

Im wesentlichen ist an dem Inhalte des § 170 St. G. B. nichts geändert. Der Begriff der arglistigen Täuschung wurde bereits erläutert. Die Fälle in denen nach den Vorschriften des B. G. B. eine Anfechtungs- bezw. Nichtigkeitsklage gegeben ist, wurden ebenfalls erwähnt. Das Subjekt der Handlung ist hier wie auch im § 170 St. G. B. einer der beiden Gatten, Objekt der andere Teil.

§ 4.

Auflösung der Ehe im § 170 St. G. B. und Nichtigkeitserklärung im § 178 V. E.

Strafgesetzbuch und Vorentwurf knüpfen in gleicher Weise die Bestrafung des Täters an zwei Bedingungen: an die Auflösung der Ehe und den Antrag auf Strafverfolgung.

Der V. E. häll daran fest, dass die Auflösung der Ehe aus „diesem Grunde" erfolgt sein muss. Seine Fassung ist als die korrektere vorzuziehen, da auch die Anfechtungsklage, nicht nur die Nichtigkeitsklage, Nichtigkeitserklärung zur Folge hat.

Es ist damit auch die Streitfrage aus der Welt geschafft, ob auch die Ehescheidung eine Auflösung der Ehe im Sinne des § 170 St. G. B. sein könne.

Dagegen ist die weitere Kontroverse über die rechtliche Natur der Nichtigkeitserklärung auch im V. E. nicht gelöst worden. Die Begründung führt allerdings hierüber aus, die Nichtigkeitserklärung sei „wie bisher nicht Tatbestandsmerkmal, sondern die erste Voraussetzung der Strafverfolgung".[1]) Diese Auffassung, die das Reichsgericht ebenfalls vertritt,[2]) ist auch in der Doktrin die Herrschende.[3]) Tatsächlich straft das Gesetz nur die Eheerschleichung, die ursächlich ist für die Anfechtungs- bezw. Nichtigkeitsklage. Hieraus ist aber noch nicht der Schluss berechtigt, die Nichtigkeitserklärung sei ein Teil des Tatbestandes.[4]) Denn zunächst ist die Nichtigkeitserklärung nicht im objektiven Tatbestand enthalten. Dieser ist gegeben, wenn jemand durch arglistige Täuschung zur Eingehung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe bestimmt worden ist. Vor allem aber gehört die Nichtigkeitserklärung nicht zum subjektiven Tatbestand; denn sie ist subjektiv vom Täter nicht gewollt und selbst wenn dieser ungewöhnliche Fall

[1]) Begr. S. 581.

[2]) Das R. G. hat diese Ansicht allerdings nicht unmittelbar im Anschluss an § 170 St. G. B. vertreten, vielmehr in Bezug auf § 172. Jedoch ist die Streitfrage, wie allgemein anerkannt wird, hier dieselbe.

[3]) So Olshausen § 170 Anm. 6a; Meyer-Allfeld S. 629; Hälschner S. 468; Binding Hdb. I. S. 601 (vgl. jedoch Binding, Normen I. S. 130, II S. 464); Finger I, S. 120; Frank § 170 I, 1; Oetker in Reform des Reichsstrafrechts I, S. 364.

[4]) So Berner S. 441.

vorhanden sein sollte, so ist dabei zu berücksichtigen, dass die Herbeiführung der Nichtigkeitserklärung nicht in der Macht des Täuschenden steht. „Der andere Teil" ist es, der durch Anstellung der Nichtigkeits- bezw. der Anfechtungsklage hier an die Stelle des Täters tritt.

Es ist daher die Begründung zum Vorentwurf mit der herrschenden Meinung darin beizustimmen, dass der Konditionalsatz eine Bedingung der Strafverfolgung, eine Prozessvoraussetzung enthält[1]).

Andererseits ist aber die vom geltenden Gesetz verlangte Prozessvoraussetzung vom V. E. mit Recht beibehalten worden. Solange die Ehe nicht aufgelöst ist, ist die Strafe nicht begründet; der Staat muss auf die bestehende Ehe Rücksicht nehmen. Die Ehescheidung durfte nicht als Auflösung im Sinne des § 170 St. G. B. gelten, da diese eine zu Recht bestehende Ehe voraussetzt, das Delikt aus § 170 St. G. B. aber aus Handlungen besteht, die die Gültigkeit der Ehe beeinträchtigen.

In allen diesen Fällen aber wird die Ehe wegen Nichtigkeit bezw. Ungültigkeit für nichtig erklärt (selbst wenn die Klage auf Scheidung gerichtet sein sollte). Es ist daher, wie schon wiederholt hervorgehoben wurde, dem Entwurfe beizustimmen sowohl in der Beschränkung der Strafverfolgung auf den Fall, dass die Ehe „aus diesen Grunde" für nichtig erklärt worden ist, wie in der Formulierung des § 178.

[1]) Eine weitere Ansicht ist die, in der Nichtigkeitserklärung

4. Abschnitt.

§ 5.

Die Stellung eines Antrages auf Strafverfolgung ist die zweite Bedingung, die im St. G. B. und V. E. für die Bestrafung der Eheerschleichung verlangt wird. Wer der zur Stellung des Antrages Berechtigte ist, ist für den Fall des § 170 Abs. 1 St. G. B. nach den allgemeinen Bestimmungen des § 65 St. G. B. zu entscheiden. Danach ist der gesetzliche Vertreter des Getäuschten der zur Stellung des Antrags Berechtigte, falls der Verletzte geschäftsunfähig ist, oder das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Es sind zwar hiergegen Bedenken erhoben worden, da Abs. 2 des § 170 St. G. B. „nur" dem getäuschten Teil das Antragsrecht einräumt. Jedoch wird man hierin nur eine Beschränkung des Antragsrechts finden können gegenüber solchen Personen, die in gleicher Weise wie der „andere Teil" getäuscht wurden[1]). Die allgemeinen Bestimmungen des § 65, speziell seines

---

eine ausserhalb des Tatbestandes liegende Bedingung der Strafbarkeit zu finden (v. Liszt S. 393). Vgl. hiergegen Binding: Hdb. Bd. I. S. 601: „Ein sukzessiv bedingtes Strafrecht ist den Quellen fremd".

[1]) Zust. Hälschner S. 469; Olshausen § 170 a. u. a. m.

Abs. 2 sind dadurch aber nicht ausgeschlossen worden.

Der V. E. gibt zu diesen Zweifeln keinen Anlass mehr, indem er die Bemerkung „dass nur der getäuschte Teil" den Antrag stellen könne, gestrichen hat. § 178 V. E. enthält die Bestimmung:

„Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein". Durch diese Fassung tritt klar hervor, dass durch die Bestimmung das Delikt lediglich als ein Antragsverbrechen bezeichnet wird und hierfür die allgemeinen Vorschriften des § 72 V. E. (§ 65 St. G. B.) Anwendung zu finden haben. Inhaltlich unterscheidet sich § 72 V. E. vom § 65 St. G. B nur dadurch, dass das Recht, den Strafantrag zu stellen auf den hinterbliebenen Ehegatten[1]), die Kinder und in Ermangelung dieser Personen auf die übrigen Verwandten grader Linie, sowie die Geschwister des Verletzten übergehen kann.

Die Frage, wann die Frist zur Stellung des Antrages beginnt, ist sehr bestritten. Da wir in der Nichtigkeitserklärung der Ehe eine Prozessvoraussetzung erblicken, so ist die Handlung mit dem Abschluss der Ehe bereits vollendet.[2])

Gemäss § 61 St. G. B. bezw. 71 V. E. beginnt die dreimonatige Frist, innerhalb deren der Antrag gestellt werden kann, mit dem Tage, seit dem der An-

---

[1]) Dieser kommt hier natürlich nicht in Betracht.

[2]) S. § 6.

tragsberechtigte von der Handlung des Täters Kenntnis hat. Hieraus folgt an sich, dass im ersten Falle der § 170 St. G. B. die Frist mit der Kenntnis des Verletzten von dem Verschweigen des Ehehindernisses, im zweiten Falle mit der Erkenntnis des Getäuschten, dass er durch arglistige Täuschung zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist, beginnt. Nun darf aber hierbei nicht ausser Acht gelassen werden, dass §§ 61 St. G. B. bezw. 71 V. E. eine Handlung voraussetzen, die mit der Stellung des Antrags auch wirklich verfolgbar ist. Dem ist aber im vorliegenden Falle nicht so. Die Eheerschleichung wird erst mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe ein Delikt, dessen Verfolgbarkeit im §§ 61 St. G. B. bezw. 71 V. E. geregelt ist; denn ein überhaupt nicht verfolgbares Delikt, kann auch nicht durch Antrag der Strafverfolgung anheim fallen. Mit anderen Worten die Eheerschleichung wird erst durch Auflösung der Ehe ein verfolgbares Delikt im Sinne der §§ 61 St. G. B., 71 V. E. Ferner würde die Stellung des Strafantrags vor Nichtigkeitserklärung den staatlichen Rücksichten auf die bestehende Ehe zuwiderlaufen. Dementsprechend muss man annehmen, dass die Antragsfrist erst mit der Kenntnis von der Rechtskraft des die Nichtigkeit erklärenden Urteils beginnt.[1]) Immerhin muss es als ein Mangel bezeichnet werden, dass der V. E. diese

[1]) S. E. R. G. Bd. II. S. 62 ff. wo die Frage im Anschluss an § 172 St. G. B. entschieden ist. In Ergebnis übereinstimmend Binding Hdb. S. 643, Olshausen § 170.

Streitfrage offengelassen hat, zumal auch er — wie die Begründung zeigt[1]) — die Nichtigkeitserklärung für eine blosse Prozessvorraussetzung ansieht.

[1]) S. Begr. S. 581.

5. Abschnitt.

§ 6.

Das versuchte Vergehen ist gemäss § 43 Abs. 2 St. G. B., 75 Abs. 2 V. E. nicht strafbar.

Vollendet ist das Delikt mit dem Abschluss der Ehe. Sämtliche Tatbestandsmomente sind damit erfüllt.

Das Strafgesetzbuch bestraft die Eheerschleichung mit Gefängnis nicht unter drei Monaten. Also hat der Richter gemäss § 16 St. G. B. die Strafe zu bestimmen zwischen 3 Monaten und 5 Jahren. Diesen Strafrahmen hat der V. E. erheblich erweitert, indem er schlechthin Gefängnis androht. Mit dieser Aufgabe des erhöhten Mindestmasses können auch leichtere Fälle, für die eine dreimonatige Freiheitsstrafe zu hoch sein würde, eine gerechte und angemessene Sühne finden.

Für die Verjährung ist die Frage entscheidend, wann das Delikt vollendet ist; nach der hier vertretenen Ansicht ist das Delikt mit dem Eheabschluss vollendet. Gemäss §§ 67 St. G. B., 95 V. E. setzt in diesem Zeitpunkt die Verjährung ein. Jedoch wird, da die Bestimmung der §§ 69 St. G. B. bezw. 96 V. E. eingreift, der tatsächliche Beginn der Verjährung mit

der Auflösung der Ehe zusammenfallen. Eine der Bestimmung der §§ 171 St. G. B. und 179 V. E. entsprechende Vorschrift wäre deshalb auch hier angebracht gewesen. Doch da eine solche Bestimmung auch im § 178 V. E. fehlt, wird der Beginn der Verjährung an sich mit dem Abschluss der Ehe zusammenfallen, wobei die Bestimmung der §§ 69 bezw. 96. V. E. dem praktischen Bedürfnis Rechnung trägt.[1])

[1]) Andere Konstruktionen basieren auf der Anschauung, dass die Auflösung der Ehe ein Tatbestandsmoment darstellt.